

АКЦИОНЕРНЫЙ ВЕСТНИК

№ 11(23)
ДЕКАБРЬ 2014
VESTNIKAO.RU

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ ЖУРНАЛ СПЕЦИАЛИСТА ПО КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛЕНИЮ
Нормативка — Судебная практика — Аналитика — Образцы документов



РАСКРЫТИЕ ИНФОРМАЦИИ В КОМПАНИЯХ С ГОСУЧАСТИЕМ: КАКИХ ПЕРЕМЕН ОЖИДАТЬ?



ЧТО ИЗМЕНИЛОСЬ
В ЗАКОНЕ
О КОММЕРЧЕСКОЙ
ТАЙНЕ?

КАК ТЕПЕРЬ
ПРОВОДИТЬ ОСА:
НОВЕЛЛЫ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Предмет исследования

Статьи 77, 83 ФЗ об АО,
Постановление Правитель-
ства РФ № 738.

Тему исследовала

Елена Осокина,
эксперт по правовым вопро-
сам НИИ КПУ, адвокат.

НЕЗАВИСИМЫЕ ДИРЕКТОРА: ЕЩЕ РАЗ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ В ЗАКОНЕ

Практика показывает, что независимые директора — один из самых спорных институтов гражданского и корпоративного права. Эта должность довольно давно и активно внедряется в управление компаний. Вспомним еще раз о том, как она регулируется в законе.

ЧТО СКАЗАНО В ФЗ ОБ АО О НЕЗАВИСИМЫХ ДИРЕКТОРАХ

Определение независимого директора дано в абз. 2 п. 3 ст. 83 ФЗ об АО: «Независимым директором признается член совета директоров (наблюдательного совета) общества, не являющийся и не являвшийся в течение одного года, предшествовавшего принятию решения:

- лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа, лицом, занимающим должности в органах управления управляющей организации;
- лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в указанных органах управления общества, управляющей организации общества либо являющимися управляющим общества;
- аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров (наблюдательного совета) общества».

Согласно п. 1 ст. 77 ФЗ об АО, при совершении членом совета директоров сделки с заинтересованностью от имени акционерного общества, число акционеров которых равно или превышает 1000 лиц, цена (денежная оценка) имущества определяется независимыми директорами, не заинтересованными в совершении сделки. *При отсутствии независимого директора цена (денежная оценка) имущества может быть определена решением общего собрания акционеров.*

ДЛЯ СПРАВКИ ЗАЧЕМ КОМПАНИИ НЕЗАВИСИМЫЙ ДИРЕКТОР?

Независимый директор в составе СД в мировой корпоративной практике рассматривается как значимый признак, маркер уровня развития корпоративного управления в той или иной компании. Напротив, его отсутствие серьезно ограничивает перспективы выхода на международные рынки капитала, поскольку крупнейшие иностранные биржи предъявляют к наличию и статусу независимого директора серьезные требования. С формально-юридической точки зрения наличие независимых директоров в составе СД акционерных общества не является обязательным. В соответствии с рекомендательными нормами Кодекса корпоративного поведения соотношение независимых директоров к остальным членам совета директоров (в терминологии Кодекса корпоративного поведения — исполнительных и неисполнительных директоров) должно составлять не менее 25% от общего числа членов совета директоров. Привлекательность акционерного общества для иностранных инвесторов обеспечивается, в частности, закреплением в Уставе акционерного общества требования о присутствии в числе членов совета директоров трех независимых директоров (пункт 2.2.3. гл. 3 Кодекса корпоративного поведения). В России независимый директор может быть избран в совет директоров на общем собрании голосами владельца контрольного пакета акций или миноритарного акционера (акционеров) по процедуре кумулятивного голосования. Независимый директор несет ответственность за свои решения перед всеми совладельцами компании. Его можно привлечь к ответственности, в т. ч. и уголовной.

Аналогична степень участия независимого директора в одобрении сделки, в которой имеется заинтересованность (п. 3 ст. 83 ФЗ об АО).

Неясно соотношение положений п. 1 ст. 77 и п. 3 ст.83 ФЗ об АО. На первый взгляд, может сложиться впечатление, что гипотезы данных норм закона частично дублируют друг друга. Если п. 1 ст. 77 относится к акционерным обществам, число акционеров которых равно или превышает 1000, то п. 3 ст. 83 является специальной нормой по отношению к п. 1 ст. 77 и относится к акционерным обществам, в которых число владельцев голосующих акций превышает 1000 лиц.

✘ **Внимание!** Речь идет о Постановлении Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами („золотой акции“)» (с изменениями и дополнениями). Здесь и далее в тексте используется сокращение — **Постановление Правительства РФ № 738.**

✘ **Внимание!** Речь идет о Положении об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами („золотой акции“) (утв. Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. №738). Здесь и далее в тексте используется сокращение — **Положение об управлении акциями.**

КАКИЕ ТРЕБОВАНИЯ К НЕЗАВИСИМЫМ ДИРЕКТОРАМ СОДЕРЖАТСЯ В ПОСТАНОВЛЕНИИ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ № 738 ✘

Согласно п. 8.1 Положения об управлении, «лицо, выдвигаемое Российской Федерацией как акционером для избрания в совет директоров в качестве независимого директора, или члены его семьи (супруг, родители, дети, усыновители, усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры, бабушки и дедушки непрерывно в течение последних 3-х лет **не должны:** ✘

- занимать должности в органах управления, быть работниками акционерного общества или его дочерних и зависимых обществ, а также занимать должности в органах управления, быть работниками управляющей организации акционерного общества либо быть управляющим;
- являться аффилированными лицами акционерного общества или его дочерних и зависимых обществ, за исключением исполнения обязанностей члена совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества;
- осуществлять функции аудитора акционерного общества (в т. ч. в качестве сотрудника аудиторской организации), а также являться аффилированными лицами аудитора акционерного общества;
- исполнять обязательства либо быть сотрудниками организации, исполняющей обязательства по договору с акционерным

— + —

**Задача как
представителя
государства, так
и независимого
директора —
обеспечение
публичного
интереса**

— + —

- обществом, в случае, если совокупный объем сделок в целях реализации договора в течение года составляет 10 и более процентов балансовой стоимости активов акционерного общества;
- представлять интересы лиц либо организаций, связанных обязательствами по договору с акционерным обществом, с которыми совокупный объем сделок в течение года составляет 10 и более процентов балансовой стоимости активов акционерного общества;
 - получать от акционерного общества вознаграждения, компенсационные выплаты или выплаты иного характера, размер которых составляет 10 и более процентов совокупного годового дохода указанных лиц, за исключением выплат, связанных с осуществлением деятельности в качестве независимого директора и заключением сделок для обеспечения личных, домашних, семейных или иных, не связанных с предпринимательской деятельностью, нужд, а также участвовать в опционных программах общества;
 - замещать должности государственной гражданской службы России или являться служащим ЦБ РФ;
 - являться непрерывно в течение последних 5-ти лет членом совета директоров (наблюдательного совета) общества, в которое оно избирается;
 - занимать должности в органах управления или являться работником другого акционерного общества, в котором любое из лиц, занимающих должности в органах управления общества, в которое лицо выдвигается в качестве независимого директора, является членом комитета при совете директоров по кадрам и вознаграждениям общества;
 - являться одновременно независимым директором более чем в трех акционерных обществах».

**НАСКОЛЬКО ЧЕТКО ОПРЕДЕЛЕНА
ЗАДАЧА НЕЗАВИСИМЫХ ДИРЕКТОРОВ
В КОМПАНИЯХ С ГОСУЧАСТИЕМ***

Содержание понятия «независимый директор» относится скорее к практике корпоративного управления, чем к правовому регулированию этих отношений.

Постановление Правительства РФ № 738 освобождает независимых директоров от обязанности защищать интересы государства в СД АО и вообще выводит их за рамки действия утвержденного данным Постановлением Правительства РФ № 738 Положения об управлении акциями. *

Дихотомия правового статуса представителей государства и независимых директоров лишней раз подтверждается их раздельным упоминанием в тексте последнего абзаца п. 16 Положения об управлении акциями, согласно которому и те и другие вправе инициировать обсуждение в Росимуществе вопросов, выносимых на заседание совета директоров, и получать необходимую информацию. *

* Продолжите исследование темы. «Как организовать работу совета директоров в компаниях с госучастием по новым правилам. Анализ приказа Росимущества», АВ № 2(114). **Архивные номера доступны всем подписчикам на электронную версию журнала!**

* Согласно п. 16 Постановления Правительства РФ № 738.

* **Дихотомия**
[гр. *dichotomia* < *dicha* — «на две части» + *tome* — «сечение»] — последовательное деление целого на две части, затем каждой части снова на две и т.д. **Источник:** *Словарь иностранных слов.*

Считаю задачей как представителя государства, так и независимо директора — обеспечение публичного интереса. *Публичный интерес понимается, во-первых, как интерес государства (Российской Федерации и ее субъектов), а во-вторых, как интерес неопределенного круга лиц.* Таким образом, упомянутая нами выше дихотомия правового статуса представителей государства в акционерных обществах и независимых директоров имеет своей причиной дихотомию интересов государства и общества — независимый директор в акционерных обществах с государственным участием представляет интересы общества. ✖

✖ **Источник:** Грищенко О.И. Институт независимых директоров и государство: опыт взаимодействия // Предпринимательское право. 2012. № 3. С. 5.

ОПРЕДЕЛЕНА ЛИ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ФУНКЦИИ, ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ НЕЗАВИСИМОГО ДИРЕКТОРА В АО, НАХОДЯЩИХСЯ В ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Полагаю, независимые директора работают в некоем правовом вакууме (не считая упомянутых выше полномочий, предоставленных независимым директорам п. 1 ст.77 и п.3 ст. 83 ФЗ об АО). ✖ Мнение О. В. Осипенко по данному опросу достаточно радикально: «Популяризация института независимого директора, — пишет он, — почти ожидаемо превратилась в профанацию, перлом которой можно считать присвоение статуса независимого члена совета директоров значимым государственным чиновникам, «свадебное» присутствие которых в составе этих органов в компаниях, не имеющих ни одной госакции, стало у нас после отмены Указа Президента РФ от 4 апреля 1992 г. № 361 чуть ли не признаком хорошего воспитания и политико-идеологической лояльности владельцев бизнесов». ✖

✖ **Источник:** Осипенко О.В. Российские холдинги. Экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. М.: Статут, 2008. С 58.

По моему мнению, *независимые директора в акционерных обществах должны являться выразителями интересов:*

- а. акционеров-миноритариев;
- б. потребителей (заказчиков) товаров (услуг) производимых (продаваемых, оказываемых) данным акционерным обществом;
- с. представителем лиц, права и законные интересы которых затрагиваются деятельностью акционерного общества (стейкхолдеров).

Однако действующее законодательство пока воздерживается от закрепления их прав и обязанностей в нормативных актах обладающих юридической силой, де-факто отдавая определение правового статуса независимого директора и правового режима его деятельности на усмотрение самих акционерных обществ.

КАК РЕЗЮМЕ

Действующее гражданское законодательство хоть и содержит юридическое определение независимого директора, не определяет ни его задач, ни функций, не очерчивает его прав и обязанностей. Таким образом, функционал независимого директора определяется в каждом случае индивидуально, варьируясь от одного акционерного общества к другому. ○