



# ВЕСТНИК

ФЕДЕРАЛЬНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА  
МОСКОВСКОГО ОКРУГА

тема номера

## Строительство. Недвижимость

С.Д. Денисенко:

«Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество успешно обеспечивает юридическую чистоту сделок»

Инвестиционные споры

Возникновение права собственности на вновь созданный объект недвижимости

Просрочка подрядчика (заказчика)

# 1

№ 1 2013 г. Журнал выходит 4 раза в год



[www.vestnikfasmo.ru](http://www.vestnikfasmo.ru)



# Содержание

## Тема номера:

«Строительство. Недвижимость»

## Интервью номера

### С.Д. Денисенко

«Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество в целом достаточно успешно обеспечивает юридическую чистоту сделок» ..... 6

## О суде

Итоги работы Федерального арбитражного суда Московского округа в 2012 г. .... 14

Новости судов Московского округа ..... 20

## Аналитика: Строительство. Недвижимость

### Е.А. Зверева

Судьба инвестиционных договоров: новые подходы в судебной практике Московского округа ..... 22

### Д.С. Некрестьянов

Инвестиционные споры с государством: право на возврат инвестиций и его пределы ..... 28

### Н.В. Зеленцова

Особенности формирования конкурсной массы застройщика-банкрота с точки зрения правовой природы прав требования дольщика ..... 37

### В.В. Кобылянский

К вопросу о возникновении права собственности и первичной государственной регистрации данного права на вновь созданный объект недвижимости ..... 46

### В.С. Петрищев

Применение иска о признании права отсутствующим к спорам об определении собственника земельного участка, находящегося в публичной собственности, неразграниченной государственной собственности на землю ..... 56

### А.Е. Тарасова

Проблемы соотношения гражданского, жилищного и градостроительного законодательства РФ в регулировании вопросов строительства, реконструкции, перепланировки объектов недвижимости ..... 60

М.В. Каменк  
Просро

Актуальн  
Критери

Аналитик  
А.С. Селива  
Взаимо  
в закон

Н.А. Кондра  
Консол  
интерес  
ценооб

А.В. Старод  
Догово  
правов

А.М. Джана  
Эволю  
в англ

Практика  
Ф.В. Загир  
Обзор

**М.В. Каменков**  
Просорочка подрядчика (заказчика): проблемы фиксации и доказывания ..... 72

**Актуально!**

Критерии добросовестности на *Zakon.ru* ..... 80

**Аналитика: Свободная трибуна**

**А.С. Селивановский, О.А. Спиридонова**  
Взаимоотношения акционера, общества и члена совета директоров  
в законодательстве и судебной практике ..... 84

**Н.А. Кондрашова**  
Консолидированная группа налогоплательщиков как механизм защиты  
интересов крупных компаний в рамках контроля трансфертного  
ценообразования ..... 94

**А.В. Стародубцев**  
Договоры об организации безангличных расчетов в системе гражданско-  
правовых организационных отношений ..... 100

**А.М. Джанаева**  
Эволюция представлений о реституционных правоотношениях  
в англо-американском праве ..... 111

**Практика применения АПК**

**Ф.В. Загоров**  
Обзор заседаний рабочей группы по применению АПК РФ ..... 126



# Взаимоотношения акционера, общества и члена совета директоров в законодательстве и судебной практике

В СТАТЬЕ РАССМАТРИВАЮТСЯ КЛЮЧЕВЫЕ ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ФИГУРЫ ЧЛЕНА СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ: ВЫДВИЖЕНИЕ КАНДИДАТА, ТРЕБОВАНИЯ К НЕМУ, РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ЧЛЕНОМ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ И ВЫДВИНУВШИМ ЕГО АКЦИОНЕРОМ, ЧЛЕНОМ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ И ОБЩЕСТВОМ. ВЫЯВЛЯЮТСЯ МНОЖЕСТВЕННЫЕ НЕДОРАБОТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РАССМАТРИВАЕМЫХ ВОПРОСАХ.



**Антон Сергеевич СЕЛИВАНОВСКИЙ**

доцент кафедры предпринимательского права  
НИУ «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук



**Ольга Анатольевна СПИРИДОНОВА**

аспирант кафедры предпринимательского права  
НИУ «Высшая школа экономики»

Ключевые слова: совет директоров, член совета директоров, квалификационные требования к члену совета директоров, регулирование взаимодействия члена совета директоров и общества, компенсации и вознаграждения для членов совета директоров

На определенном уровне развития российской экономики к повышению качества корпоративного управления начали проявлять интерес крупнейшие российские корпорации. Все чаще российскими компаниями стала использоваться трехзвенная система органов управления обществом (общее собрание акционеров, совет директоров и генеральный директор), качество работы которой в значительной степени зависит от наличия эффективно действующего совета директоров. А ведь еще совсем недавно — лет десять назад — советы директоров были редким явлением в структуре управления хозяйственным обществом, их функции исполнялись сугубо формально,



обсуждение вопросов существовало только на бумаге, в виде незначительных комментариев в протоколах заседаний. К членам совета директоров не предъявлялось требование о наличии профессионального опыта, отношения между кандидатами и выдающим его акционером основывались исключительно на доверии.

Обратимся к сегоднешнему положению вещей.

### **Порядок избрания члена совета директоров**

В Российской Федерации совет директоров является выборным органом. Приобретение специального правового статуса члена совета директоров неразрывно связано с моментом избрания физического лица на эту позицию решением общего собрания акционеров.

Статья 53 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон) достаточно подробно регламентирует порядок выдвижения кандидатур в органы управления обществом: так, акционер или группа акционеров, владеющие не менее чем 2% голосующих акций общества, вправе предлагать кандидатов в члены совета директоров, число которых не может превышать количество состава совета. Предложение о выдвижении кандидатов должно содержать имя и данные документа, удостоверяющего личность, а также иные сведения о кандидате, предусмотренные уставом или внутренними документами общества. Цель предоставления информации о кандидатах, позволяющую судить об их способности выполнять свои обязанности на посту члена совета директоров и, если это необходимо, убедиться в их независимости. Как правило, речь идет о следующих видах информации:

- возраст и образование кандидата;
- должности, которые кандидат занимал в течение последних пяти лет;
- членство в советах директоров других обществ или другие должности, занимаемые кандидатом в других юридических лицах;
- сведения о других выявленных данных кандидата в членстве совета директоров или для избрания (назначения) на должность в других юридических лицах;
- сведения об отношении кандидата с аффилированными лицами общества;
- сведения об отношении кандидата с крупными контрагентами общества;
- сведения об имущественном положении кандидата и иных обстоятельствах, которые могут повлиять на исполнение им обязанностей члена совета директоров и его независимость;
- сведения о наличии судимости;
- сведения об отказе кандидата ответить на запрос о предоставлении информации со стороны общества.



### Квалификационные требования к члену совета директоров

Нередко выдвигается предложение об установлении дополнительных требований к кандидатам в члены совета директоров внутренними актами общества. В судебной практике в отношении правомерности таких требований складываются две противоположные позиции.

Согласно первой положения действующего законодательства не предусматривают возможности установления обществом дополнительных требований к кандидату, так как в п. 2 ст. 66 Закона установлено, что членами совета могут быть только физические лица, которые при этом могут не являться акционерами общества. При рассмотрении дел суды квалифицируют указанную норму как положение, не являющееся диспозитивным<sup>1</sup>, и, соответственно, не допускают установления особых требований.

Вторая позиция сводится к тому, что Закон не запрещает предъявлять к лицам, избираемым в совет директоров, специальные требования, обусловленные особенностями деятельности общества, в том числе касающиеся образования и профессионального опыта<sup>2</sup>. В настоящее время эта точка зрения доминирует, близкое видение демонстрирует также Кодекс корпоративного поведения<sup>3</sup>, который прямо рекомендует закрепить конкретные требования к членам совета директоров в уставе общества.

Посредством установления требований к кандидату акционер реализует свое право на управление обществом, так как именно акционеры заинтересованы в определенном уровне профессионализма и административного опыта членов совета директоров. С одной стороны, без «профессиональной базы» член совета директоров, действуя в составе органа управления, не будет способен принимать верные, грамотные решения. С другой стороны, выбор кандидатуры для выдвижения в члены совета директоров зачастую основывается не на профессионализме, а на степени доверия акционеров к той или иной персоналии. Эти вывод иллюстрирует информация о составе совета директоров таких крупных эмитентов, как ОАО «МТС», «Газпром нефть», «Уралкалий»: состав их советов директоров на протяжении трех последних лет остается неизменным в среднем более чем на 50%. Это свидетельствует о приоритете фактора доверия при формировании совета.

В то же время в законопроекте № 394587-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части привлечения к ответственности членов органов управления хозяйственных обществ), который сейчас рассматривается Государственной Думой РФ во втором чтении (далее — Законопроект), предложены изменения, устанавливающие минимум обязательных требований к кандидату: отсутствие судимости за умышленные преступления и отсутствие действующего административного наказания в виде дисквалификации. При этом Законопроект предусматривает право акционеров закрепить в уставе дополнительные требования к кандидату, но они не должны быть основаны на признаках половой, социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

<sup>1</sup> См.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 13.04.2007 по делу № А31-1789/2006-21; ФАС Поволжского округа от 07.12.2006 по делу № А57-29197/05.

<sup>2</sup> Такая позиция нашла отражение в постановлениях ФАС Центрального округа от 20.11.2009 по делу № А23-677/09Г-18-18, от 21.11.2007 по делу № А48-528/07-9.

<sup>3</sup> Распоряжение ФКЦБ России от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения»



Несмотря на позитивно оцениваемые инициативы Законопроекта, остается нераскрытым ряд важных вопросов. Например, что законодатель понимает под «социальной принадлежностью»? Будет ли являться дискриминацией установление обязательных требований о наличии у кандидата в члены совета директоров, к примеру, опыта государственной службы или водительских прав категории B? Если формулировки Законопроекта останутся прежними, то, скорее всего, ответы на эти вопросы будут формировать судебная практика<sup>4</sup>.

## Согласен ли сам кандидат?

После того как список кандидатов в члены совета директоров сформирован, возникает немаловажный вопрос: необходимо ли волеизъявление самого кандидата на выдвижение и последующее избрание в члены совета директоров? Надо отметить, что Закон не обязывает акционера или само общество ставить в известность кандидата о факте включения его фамилии в список лиц для голосования. На практике встречаются ситуации, когда гражданин узнает о приобретении статуса члена совета директоров постфактум, уже будучи избранным в совет.

Этот вопрос приобретает актуальность еще и потому, что Закон не предусматривает возможность члену совета директоров оперативно выйти из состава совета «по собственному желанию». Проблема «прекращенная статуса» неоднократно становилась предметом судебных споров. Согласно п. 3.3 Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров (утв. постановлением Федерального комиссии по рынку ценных бумаг от 31.05.2002 № 17/пс) информация о наличии или отсутствии письменного согласия выдвинутых кандидатов является обязательной для предоставления лицам, имеющим право на участие в общем собрании акционеров. Однако это не обязывает акционера, выдвинувшего кандидата, представлять письменное согласие кандидата баллотироваться в члены совета директоров или подтвердить факт осведомленности кандидата о его выдвижении. Этот вывод содержится в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13.02.2007 № 13635/06. Таким образом, не является обязательным подтверждение волеизъявления кандидата на приобретение правового статуса члена совета директоров, что мы считаем существенным пробелом акционерного законодательства.

## Избрание

Все члены совета директоров избираются кумулятивным голосованием. Этот способ голосования призван защищать интересы миноритарных акционеров общества в условиях небольшого пакета акций. В то же время кумулятивное голосование имеет недостатки: такой вид голосования не позволяет сделать прекращение полномочий отдельных директоров, так как подобное решение может быть принято только в отношении всего состава наблюдательного совета. Закон устанавливает, что решение по некоторым вопросам компетенции совета директоров могут быть приняты единогласно (в некоторых случаях) — большинством в три четверти голосов членов совета директоров общества, при этом не учитываются голоса вышедших членов совета директоров. Что означает «выбывшие члены совета»? Долгое время в копироватив-

<sup>4</sup> Недостаточную поддержку действующего Закона и Законопроекта демонстрирует практика. Так, один из крупнейших акционеров выдвинул кандидатом в совет директоров ОАО «Аэрофлот» Е.А. Лебедева, которому, по сообщению СМИ, уже исполнился год (см. официальные пресс-релизы: [www.aeroflot.ru/cms/new/25695](http://www.aeroflot.ru/cms/new/25695), а также <http://lenta.ru/news/2013/02/26/aero/>).



ной практике отсутствовал ответ на этот вопрос, многие акционерные общества регулировали случаи выбытия из состава совета внутренними документами.

Впервые четкая позиция была сформирована Президиумом ВАС РФ в Информационном письме от 13.03.2001 № 62, в котором определено, что п. 1 ст. 79 Закона предусмотрены исключения из общих правил принятия решений советом директоров акционерного общества, установленных п. 3 ст. 68 Закона. Решение совета директоров о совершении крупной сделки может считаться согласно п. 1 ст. 79 Закона принятым при условии, если за него проголосовали единогласно все члены совета директоров, за исключением выбывших. Выбывшими являются члены совета директоров, полномочия которых прекращены досрочно решением общего собрания акционеров (подп. 4 п. 1 ст. 48 Закона), и умершие. Как видно, перечень частных случаев является закрытым и существенно ограничивает корпоративное нормотворчество. Получалось, что вопреки здравому смыслу кандидата в совет директоров можно избрать помимо его воли и принуждать к работе в составе совета.

В 2003 г. произошли существенные изменения позиции судов: п. 32 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 определил: «При разрешении споров, касающихся крупных сделок, необходимо иметь в виду, что согласно пункту 2 статьи 79 Закона решение об одобрении сделки, предметом которой является имущество стоимостью от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества, должно приниматься всеми членами совета директоров (наблюдательного совета) общества единогласно; не учитываются голоса выбывших членов совета. Выбывшими, в частности, являются члены совета директоров (наблюдательного совета), полномочия которых прекращены досрочно решением общего собрания акционеров (подпункт 4 пункта 1 статьи 48 Закона)». Незаметное на первый взгляд «в частности» стало отправной точкой для нормативного творчества компаний — к частным случаям выбытия стали относить длительные болезни, арест члена совета директоров на стадии следствия, уголовное наказание, сопряженное с лишением свободы, а также его личную инициативу. Сложившая практика нашла отражение в Законопроекте: «...член соответствующего совета признается выбывшим в случае его дисквалификации по решению суда — с даты вступления в силу решения суда, если иное не указано в решении, в случае смерти члена совета — с даты смерти, в случае безвестного отсутствия члена совета директоров — с момента вынесения решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим, по инициативе члена совета — с даты получения обществом соответствующего заявления члена совета». Однако в рамках действующей редакции Закона выбытие из состава совета по-прежнему остается проблематичным, выбытие «по собственному желанию» не регламентировано.

### **Регулирование взаимодействия члена совета директоров и общества**

Итак, кандидат был благополучно избран членом совета директоров акционерного общества. Что происходит далее? Какие права и обязанности приобретает член совета директоров с момента избрания? Какими документами будут регламентированы дальнейшие правила взаимодействия члена совета директоров и совета как органа управления? Члена совета директоров и исполнительных органов управления



обществом? Что будет являться источником регулирования правового статуса члена совета? Закон не дает прямых и ясных ответов на данные вопросы.

Правовая природа отношения, существующих между обществом и членом совета директоров, неоднозначна. Согласно общепринятой точке зрения член совета директоров не является работником общества, и между обществом и лицом, избранным членом совета директоров, трудовые отношения не возникают.

Права и обязанности члена совета директоров есть корпоративные права и обязанности, через реализацию которых осуществляется управление функциями совета. Данные обстоятельства придают для характеристики статуса члена совета директоров. Даже если с ним был заключен трудовой договор (к примеру, он одновременно является работником общества), прекращение трудовых отношений не может повлечь за собой прекращение корпоративных прав и обязанностей члена совета директоров. Увольнение из общества в статусе работника не означает лишения статуса члена совета директоров. Полномочия члена совета директоров связаны с корпоративным управлением, обусловлены фактом избрания и, следовательно, могут быть прекращены только соответствующим решением общего собрания.

По вопросу о квалификации правовых отношений между обществом и советом директоров судьи придерживаются нескольких позиций.

1. Отношения между членом совета директоров и обществом являются гражданско-правовыми. Суды исходят из того, что согласно ст. 103 Гражданского кодекса РФ совет директоров является одним из органов управления акционерным обществом. Его деятельность, а также отношения между советом директоров и обществом регулируются нормами гражданского законодательства. Соответственно, данные отношения являются гражданско-правовыми (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.07.2005 № 1456/05).

2. Между обществом и членом совета директоров отсутствуют как трудовые, так и гражданско-правовые отношения, поскольку член совета директоров оказывает услуги не обществу, а именно акционеру, интересы которого он представляет. Далее суд сделал вывод о том, член совета директоров оказывает услуги не обществу, возможности обжаловать принятие решения о вознаграждении членов совета директоров, и законные интересы акционеров, поскольку последние таким образом лишаются права мнение ФОФР и констатировал, что положения о совете директоров нарушают права граждан между его членами, не соответствующих п. 2 ст. 64 Закона. Суд поддержал возмездное участие совет директоров в распределении фонда возмездного участия членов совета директоров путем отчисления 0,3% чистой прибыли от совете директоров, регламентирующие создание обществом фонда материального по результатам выездной проверки. ФОФР в предписании указала, что положения о Речшла об осматривании обществом «Ростелеком» предписания, вынесенного ФОФР совым рынком (постановление ФАС Московского округа по делу № КА-А40/1553-06). ОАО «Ростелеком» против регионального отделения службы по финансам в акционерном обществе. Эта позиция была сформирована судом в 2006 г. по делу нию, она наиболее точно отражает действительное положение члена совета директоров ставляет. Эта позиция не получила широкого распространения, хотя, по нашему мнению, она наиболее точно отражает действительное положение члена совета директоров общества как хозяйствующему субъекту, а его акционером, интересы которых он представляет. Эта позиция не получила широкого распространения, хотя, по нашему мнению, она наиболее точно отражает действительное положение члена совета директоров общества и членом совета директоров отсутствуют как трудовые, так и гражданско-правовые отношения, поскольку член совета директоров оказывает услуги не обществу, а именно акционеру, интересы которого он представляет.



Думается, что вопрос о том, чьи интересы представляет член совета директоров, является ключевым для определения его правового положения. Избрание того или иного лица в совет директоров обусловлено голосованием за него определенных акционеров. Как правило, выдвижение лица кандидатом в совет директоров и его последующее избрание акционером продиктовано существованием определенной связи между ними, фактором доверия. Несмотря на то, что в большинстве случаев де-факто член совета директоров является представителем акционера, де-юре его невозможно квалифицировать как гражданско-правового представителя в силу целого ряда причин. Вот несколько из них: в соответствии с п. 1 ст. 71 Закона член совета директоров обязан действовать в интересах общества; полномочия члена совета директоров возникают в результате его избрания общим собранием акционеров, а не факта выдвижения и избрания его отдельным акционером; акционер лишен права отзыва и замены своего «представителя». Отсутствие гражданско-правовых отношений представителя подтверждается также закреплением в Законе запрета на передачу права голоса членом совета директоров общества иному лицу, в том числе другому члену совета директоров общества.

Холдинговые компании в отсутствие законодательства о холдингах вынуждены создавать различные искусственные механизмы управления «своим» членом совета директоров в зависимом или дочернем обществе. Одним из наиболее распространенных механизмов является установление между акционером и выдвигаемым им членом совета директоров трудовых отношений. При этом на работника, действующего в качестве члена совета директоров, возлагается обязанность голосовать в соответствии с полученными от работодателя директивами либо предварительно согласовывать позиции по отдельным вопросам компетенции совета, отчитываться об итогах работы в совете и т.п. Аналогичная система отношений официально закреплена в Постановлении Правительства РФ от 03.12.2004 № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами („Золотой акции“»». В этом Постановлении регламентируется порядок деятельности представителей интересов РФ в совете директоров акционерного общества на принципах согласования позиций, голосования на основании письменных директив, необходимости выражения «единого мнения».

Распространение подобной практики вызывает множество вопросов: носят ли взаимоотношения члена совета директоров и акционеров юридический характер и какие последствия вызывают нарушения членом совета директоров подобных правил голосования? С юридической точки зрения член совета директоров на заседании совета директоров голосует от своего собственного имени самостоятельно. Юридическое значение и юридические последствия имеет только личное голосование члена совета директоров. Мотивы, которыми он руководствуется при голосовании, юридического значения не имеют, так же как не имеет никакого значения для результатов голосования соблюдение или несоблюдение членом совета директоров каких-либо правил и процедур, навязываемых акционером. Закон не требует каким-либо образом подтверждать право члена совета директоров голосовать от собственного имени. То есть его голосование будет действительным независимо от того, совпадает ли оно с полученными от акционера директивами, а принятое в этом случае советом директоров решение будет правомерным. Соответствие принятого советом директоров решения нормам Закона лишает акционера права на его обжалование. Неисполнение членом



совета директоров при голосовании директив и предписаний, выданных акционером, не является основанием для признания принятого советом директоров решения недействительным.

В связи с этим приобретает актуальность вопрос об ответственности члена совета директоров перед избравшим его акционером за нарушение согласованной позиции по голосованию. Поскольку между акционером и членом совета директоров отсутствуют гражданские правоотношения, на последнего не может быть возложена гражданская (имущественная) ответственность перед акционером за нарушение процедуры голосования. Поэтому единственным негативным правовым последствием нарушения согласованной процедуры голосования может стать избрание указанного лица в совет директоров на следующий срок.

Еще одной попыткой акционера контролировать деятельность избранного по его инициативе члена совета директоров может быть выдвижение в качестве кандидата профессионального адвоката и заключение с ним гражданско-правового соглашения об оказании услуг. Такое соглашение имеет своей целью формализацию отношений «представительства», возникающих между акционером и членом совета директоров, в том числе закрепление порядка выдачи акционером письменных директив с указанием члену совета директоров вариантов голосования по вопросам компетенции совета. Противоречат ли такие соглашения нормам Закона? В условиях действующего законодательства об акционерных обществах, вероятно, да. В условиях конфликта интересов акционерного общества и отдельного акционера член совета директоров в соответствии с законом должен действовать в интересах общества и отдельного акционера (п. 2 ст. 71 Закона). В случае причинения ущерба убытков в результате исполнения предписаний акционера член совета директоров может быть привлечен к личной имущественной ответственности. Акционер, в интересах и по указанию которого действует и голосовал член совета директоров, субъектом солидарной или субсидиарной ответственности не является. Поэтому, выполняя рекомендации акционера по голосованию на заседании совета директоров, член совета директоров обязан в рамках закона обеспечить соблюдение баланса интересов общества и его акционеров.

Но ситуация, при которой налицо конфликт интересов, является частью частным случаем. При отсутствии конфликта интересов, в более широком значении — являются ли интересы конкретных акционеров интересами общества? Если да, почему член совета директоров не может быть легализован как представитель акционера? Если нет, то в чем заключаются интересы общества и могут ли они противоречить интересам отдельных акционеров? Остаются ли вопросы, являющиеся темой отдельного исследования, которому мы предлагаем посвятить самостоятельную статью.

В настоящее время складывается ситуация, в которой в рамках применения одного и того же Закона любой акционер, который предпринимает попытки контролировать деятельность своего кандидата в совете директоров, не имеет для этого правовых механизмов. В то время как государство, выступая в качестве акционера, реально берет свое желание управлять работой представителя в наблюдательном совете акционерного общества на абсолютной законной основе. И вот что удивительно: и член совета директоров, избранный по инициативе акционера-государства, и член совета избранный по инициативе других акционеров, по-прежнему должны действовать в интересах общества.



### Компенсации и вознаграждения для членов совета директоров

С вопросом о формализации отношений между членом совета директоров и обществом тесно связан вопрос о выплате вознаграждения члену совета директоров. Пунктом 2 ст. 64 Закона установлено следующее: «По решению общего собрания акционеров членам совета директоров (наблюдательного совета) общества в период исполнения ими своих обязанностей могут выплачиваться вознаграждение и (или) компенсироваться расходы, связанные с исполнением ими функций членов совета директоров (наблюдательного совета) общества. Размеры таких вознаграждений и компенсаций устанавливаются решением общего собрания акционеров». При буквальном толковании этой нормы можно сделать вывод о том, что претендовать на вознаграждения и компенсации член совета директоров может при наличии двух процедурно-правовых условий: 1) должно быть принято принципиальное решение общего собрания акционеров по данному вопросу; 2) должно состояться решение общего собрания акционеров относительно размера выплат и компенсаций.

Судебная практика сформулировала пока следующий подход к вопросу вознаграждения: акционерное общество не может гарантировать в обязательном порядке выплату вознаграждения членам совета директоров<sup>5</sup>. Выплата вознаграждения является правом, а не обязанностью акционерного общества. Исключением являются случаи, когда общее собрание акционеров утверждает устав и/или локальный нормативный акт, регулирующий формулу расчета вознаграждения и порядок его выплаты членам наблюдательного совета. В качестве примера можно привести Положение о выплате членам совета директоров вознаграждений и компенсаций, утвержденное решением общего собрания ОАО «Шестая генерирующая компания оптового рынка электроэнергии» («ОГК-6»). Нормы этого Положения неоднократно анализировались арбитражными судами, так как в течение 2010 г. три члена совета директоров «ОГК-6», действуя автономно, обратились в арбитражные суды с исковыми заявлениями о взыскании с общества вознаграждения за участие в работе совета директоров. Суть требований сводилась к тому, что согласно п. 4.2 Положения члены совета директоров получают дополнительное вознаграждение за показатели чистой прибыли общества по данным годовой бухгалтерской отчетности, утвержденной общим собранием акционеров, и установлена формула расчета вознаграждения членам совета директоров и его председателю. Суды пришли к выводу о том, что, принимая решение об утверждении Положения, общее собрание акционеров как высший орган управления акционерного общества возложило на «ОГК-6» обязательство по выплате членам совета директоров вознаграждений на условиях, определенных в Положении (право «ОГК-6» на выплату вознаграждений и компенсаций трансформировалось в обязательство, носящее гражданско-правовой характер). Суды указали, что отношения между советом директоров общества и самим обществом регулируются нормами гражданского законодательства, следовательно, эти отношения являются гражданско-правовыми. Односторонний отказ «ОГК-6» от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается, а на сумму задолженности перед членами совета директоров могут быть начислены проценты за пользование чужими денежными средствами на основании п. 1 ст. 395 ГК<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> См., напр.: постановление ФАС Поволжского округа от 26.05.2008 по делу № А57-20194/07.

<sup>6</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 31.05.2010 по делу № А53-25560/2008.



А что делать членам совета директоров, если внутренние документы общества не предусматривают расчета размера вознаграждения, а общее собрание акционеров не принимает соответствующего решения? Члены совета директоров одного российско-акционерного общества нашли оригинальный способ «принуждения» акционеров к принятию такого решения: совет при подготовке годового собрания включил в текст годового отчета, выносимого на утверждение общего собрания акционеров, размер и порядок уплаты вознаграждения председателю совета директоров. Как показывала практика, акционеры подходят к содержанию годового отчета крайне формально и голосуют за его утверждение, не вдаваясь в нюансы содержания. Далее, совет директоров на основании положений годового отчета принял решение о выплате вознаграждения, а акционеры, увидевшие фактом выплаты, обратились в суд с иском о признании решения совета директоров недействительным, так как оно принято с превышением компетенции. Суд пришел к выводу о том, что решение совета директоров об установлении вознаграждения является законным, если размер вознаграждения указан в утвержденном общим собранием акционеров годовом отчете. Суд исходил из того, что согласно п. 2 ст. 64 Закона принятие решения о размере вознаграждения членам совета директоров находится в компетенции общего собрания акционеров. Учитывая, что общее собрание акционеров утверждает годовую отчет о деятельности общества, в котором содержится информация о вознаграждении членам совета директоров, общее собрание таким способом определило размер вознаграждения. При данных обстоятельствах решение совета директоров о выплате вознаграждения не является недействительным».

Складывается ситуация, при которой член совета директоров, отработав срок до следующего годового собрания, не может быть уверен в том, что ему будет выплачено вознаграждение, за исключением рассмотренных частных случаев. Следствием такого подхода становится утрата мотивации в работе члена совета директоров, что негативно отражается на качестве его работы.

По нашему мнению, при разработке изменений в законодательство об акционерных обществах должна быть разработана общая подробная схема взаимоотношений акционерного общества, члена совета директоров и акционеров, которая определит бы общие принципы их взаимодействия и способствовала созданию стимулов для эффективной работы членом совета директоров.