

Х·О·З·Я·Й·С·Т·В·О

ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ
Ж У Р Н А Л

ISSN 0134 - 2398

и ПРАВО

3' 2014

В НОМЕРЕ

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	М. РОЖКОВА Новеллы Гражданского кодекса РФ: расширен ли круг объектов гражданских прав..... 3
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ	Э. ГАВРИЛОВ Средства индивидуализации товаров и качественные характеристики товаров..... 13 Л. НОВОСЕЛОВА О наследовании прав на средства индивидуализации..... 28 Е. ЕРМОЛЕНКО Анализ правового регулирования «свободных» лицензий в России и США..... 39
ВОПРОСЫ СТРАХОВАНИЯ	А. ЭРДЕЛЕВСКИЙ Добровольное страхование имущества граждан: судебная практика..... 49 А. СЕЛИАНОВСКИЙ, О. СПИРИДОНОВА Независимый директор акционерного общества..... 55 А. ГЛУШЕЦКИЙ Форма бюллетеня для кумулятивного голосования и право на обжалование решений общего собрания..... 66
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ	М. ТЕЛЮКИНА Конкурсная субституция как новелла практики применения Закона «О несостоятельности (банкротстве)»..... 74
ТРУДОВОЕ ПРАВО	Ю. ОРЛОВСКИЙ Актуальные проблемы дальнейшего совершенствования трудового законодательства..... 83
БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	В. ИВАНОВ Проблема распределения рисков убытков от несанкционированных операций с платежными картами в аспекте новых требований законодательства..... 95



ДОГОВОРЫ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА	К. УЛУГОВА <i>Некоторые аспекты договорного регулирования дистрибьюторской деятельности.</i>	106
РЫНОК ЦЕННЫХ БУМАГ	М. БОНДАРЕВСКАЯ <i>Депозитарная расписка: понятие, виды и особенности правовой природы.</i>	114
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	Д. БЕРЕЗИН <i>Ликвидационная стоимость</i>	125

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

В. Ф. ЯКОВЛЕВ,
советник Президента РФ, член-корреспондент
Российской академии наук, доктор юридических наук

В. В. ВИТРЯНСКИЙ,
доктор юридических наук, профессор

И. А. ПРИХОДЬКО,
доктор юридических наук

Э. П. ГАВРИЛОВ,
профессор кафедры гражданского права НИУ ВШЭ,
доктор юридических наук

Л. А. ЧИКАНОВА,
заведующая отделом законодательства
о труде и социального обеспечении Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве РФ,
доктор юридических наук

Т. Н. ПЕТРОВА /главный редактор/,
Т. М. БРАГИНСКАЯ, М. Ю. ПИЛИЧЕВСКАЯ

Журнал «Хозяйство и право» включен в Перечень ведущих
рецензируемых научных журналов и изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание
ученых степеней доктора и кандидата наук

Подписано к печати 25.02.2014
Формат 70x108/16
Заказ № 139

Адрес редакции:
115446, Москва, Коломенский проезд, д. 14
Тел./факс: 8(495)225-83-05(06)
hozpravo@sovintel.ru
http://www.hozpravo.ru

Отпечатано в ОАО «Ин-октаво»
105082, г. Москва, ул. Б. Почтовая, д. 7, корп. 2

© «Хозяйство и право», 2014 ®

АННОТАЦИЯ
В статье рассма
шие в Гражданс
детальный анали

КЛЮЧЕВЫЕ СЛ
декс РФ.

Федеральны
подраздел Э
рации» (дал
ции. Измени

В ст. 128 П
гут принадле
воотношени
чают, что он
который во
требовать п
усмотрению

1. В ст. 12
на которые
ским лицам
диционно у
то, по пово
возникнуть
и проч.), со
и корреспон

Вместе с
все объекты
верждение,
в отношении
Нематер
ности, жизн

* Данная ст
средств госуда
1 См., наприм
«Хозяйство и пра

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Независимый директор акционерного общества

ANNOTATION

Independent director presence in the board of directors considers to be a positive indicator of the quality of corporate governance of the company. The article describes criteria for independence of directors, and also questions of regulation of the legal status of independent directors.

KEY WORDS: independent director, requirements to a candidate for independent director, the procedure for the election of an independent director, relationship between an independent director and joint-stock company, rights and duties of the independent director, the procedure of voting at the meeting of the board of directors, information disclosure by the issuer.

АННОТАЦИЯ
Присутствие в составе совета директоров акционерного общества независимого директора принято считать позитивным индикатором качества корпоративного управления обществом. В статье рассматриваются перечень критериев независимости директора, а также вопросы регулирования статуса независимых директоров.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: независимый директор, требования к кандидатуре независимого директора, процедура избрания независимого директора, правоотношения между независимым директором и акционерным обществом, права и обязанности независимого директора, порядок голосования на заседании совета директоров, раскрытие информации эмитентом.

Корпоративный принцип организации деятельности акционерного общества предусматривает создание структуры органов управления, включающей общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет)¹ и исполнительные органы. Качество системы корпоративного управления в значительной степени зависит от наличия эффективной деятельности совета директоров. В настоящее время многие акционерные общества перестраивают деятельность своих советов, стремясь, прежде всего, четко определить их роль в структуре управления и сформировать состав в соответствии с требованиями законодательства и стандартами мировой практики, а также обеспечить присутствие в составе совета независимых директоров.

Наличие активно функционирующего совета директоров в системе органов акционерного общества служит своеобразным индикатором для потенциальных инвесторов. Работа советов директоров стала более «прозрачной» для акционеров и инвесторов благодаря законодательно установленным требованиям о раскрытии информации и инициативы технологий. Названные позитивные изменения не могли не отразиться на требованиях к профессиональному уровню каждого члена совета директоров, связанных с расширением объема функций и задач, а также повышением ответственности каждого члена, что в полной мере относится и к независимому директору. Каким требованиям должен отвечать независимый директор? Какова его роль в работе совета? Существуют

¹ В статье для краткости преимущественно используется термин «совет директоров».

ли в российском законодательстве специальные нормы регулирования деятельности независимого директора? Эти и другие вопросы будут рассмотрены в статье.

Откуда появился независимый директор?

Первоначально требование о присутствии в составе совета независимых директоров стало следствием громких банкротств в корпоративной сфере США, в результате которых в 2002 году был принят закон Сарбейнса-Оксли (Sarbanes-Oxley Act). Закон установил ряд требований к компаниям, чьи акции обращаются на фондовых биржах, в том числе требование сформировать в составе совета директоров комитеты по назначениям и компенсациям, корпоративному управлению и аудиту, куда должны входить директора, отвечающие условиям «полной независимости». Вскоре аналогичные требования появились в правилах обращения ценных бумаг на российских биржах². Что же касается мнения акционеров общества (в том числе владеющих крупными пакетами акций) в отношении присутствия в совете независимого директора, оно по-прежнему неоднозначно. С одной стороны, все больше собственников склоняются к тому, что наличие высокопрофессионального совета директоров является конкурентным преимуществом вследствие вовлечения дополнительных интеллектуальных ресурсов в управление обществом; с другой стороны, мажоритарные акционеры видят в независимом сильном совете директоров угрозу потери контроля над стратегическими вопросами деятельности общества, поскольку не всегда интересы группы мажоритарных акционеров совпадают с интересами акционерного общества.

В ст. 83 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) дано определение «независимого директора». Квалификация директора в качестве независимого носит «целевой» характер: при буквальном толковании положений главы XI Закона об АО, регулирующих заключение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, может сложиться ложное впечатление о том, что единственная цель присутствия независимого директора в совете директоров — предотвращение конфликта интересов при совершении сделок с заинтересованностью³.

В международной практике перед независимым директором поставлены более масштабные задачи — укрепление доверия акционеров к компании, улучшение отношений с инвесторами, предотвращение конфликта интересов, принятие скоординированных стратегических решений, повышение прозрачности управления и т.д.

Рассмотрим подробнее основные вопросы регулирования статуса независимых директоров.

² Согласно положениям Правил листинга, допуска к размещению и обращению ценных бумаг в ЗАО «ФБ ММВБ» в составе совета директоров эмитента необходимо присутствие как минимум одного независимого директора // <http://moex.com/a53>

³ Единственное дело, связанное с независимыми директорами, зафиксированное в СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика», касается подсчета голосов независимых директоров при принятии решения именно по сделке с заинтересованностью (см. постановление ФАС Северо-Западного округа от 06.12.2013 по делу № А56-62288/2012).

Кто такой независимый директор?

Статья 83 Закона об АО определяет независимого директора совета директоров акционерного общества как члена совета директоров общества, не являющегося и не являвшегося в течение одного года, предшествующего принятию решения об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность:

— лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа;

— лицом, занимающим должность в органах управления управляющей организацией;

— лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в указанных органах управления общества, управляющей организацией общества либо являющимися управляющим общества;

— аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров общества.

Более точное и взвешенное определение независимого директора, на наш взгляд, сформулировано в положении кодекса корпоративного поведения, утвержденного распоряжением ФКЦБ России от 04.04.2002 № 421/р, согласно рекомендациям которого не могут быть независимыми директорами:

— сотрудник, работающий в компании (управляющей компании) в течение последних трех лет;

— менеджер другой компании, в которой какой-либо менеджер даного акционерного общества является членом комитета по кадрам и вознаграждениям;

— аффилированное лицо компании (управляющей компании) и ее сотрудник;

— лицо, заключившее договор с компанией, по которому оно может получить активы, составляющие 10 и более процентов совокупного годового дохода исходя из вознаграждение за участие в деятельности совета директоров;

— представитель государства;

— лицо, находящееся на должности независимого директора более семи лет;

— крупный контрагент (10 и более процентов стоимости активов).

В проекте новой редакции указанного кодекса содержится следующее определение: «... под независимыми директорами понимаются лица, которые обладают достаточной самостоятельностью для формирования собственной позиции и которые способны выносить объективные и обоснованные суждения, независимые от влияния исполнительного руководства общества, отдельных групп акционеров или иных заинтересованных лиц, а также обладают достаточной степенью

профессионализма и опыта»⁴. В проекте Кодекса отмечено, что невозможно полностью перечислить все возможные обстоятельства, способные повлиять на независимость директора. Независимым директором (кандидатом для избрания в качестве независимого директора) рекомендуется считать лицо, которое: не связано с обществом; не связано с существенным акционером общества; не связано с существенным контрагентом общества; не связано с государством (Российской Федерацией, субъектом РФ) или муниципальным образованием.

Ассоциация независимых директоров (далее – АНД) совместно с Российским институтом директоров при поддержке ММВБ⁵, МФК и Торговой палаты Министерства торговли США разработала Кодекс независимого директора, где в дополнение к критериям Кодекса корпоративного поведения сформулированы следующие требования к кандидатуре независимого директора⁶:

- не владеет лично, а также через аффилированных лиц долей собственности в компании, достаточной для самостоятельного номинирования в совет директоров;
- не получает вознаграждения за консультационные и иные услуги, оказываемые им компании, кроме вознаграждения за деятельность в совете директоров;
- не представляет интересы консультантов и контрагентов, работающих с компанией;
- имеет хорошую деловую репутацию, придерживается высоких этических норм и обладает необходимыми лидерскими качествами и предпринимательским опытом;
- публично заявил о своем статусе независимого директора до избрания в совет директоров.

Как представляется, АНД верно сформулировала как минимум два очень значимых критерия, которые не были поименованы в ранее перечисленных требованиях: отсутствие прямого или косвенного владения директором пакетом акций размером более чем два процента от числа голосующих акций общества, а также необходимость публичного заявления о статусе независимого директора.

Закон об АО и положения Кодекса корпоративного поведения устанавливают запрет на избрание в независимые директора аффилированных лиц компании, к которым в том числе относятся лица, прямо и/или косвенно владеющие более чем 20% голосующих акций общества. Таким образом, складывалась ситуация, при которой независимым директором может стать, например, физическое лицо, владеющее любым пакетом акций компании, составляющим менее 20% уставного капитала. На наш взгляд, такое упущение в Законе об АО в отношении квалификации требований к кандидатуре независимого

⁴ http://www.fcsm.ru/ru/legislation/corp_management_study/corp_governance/

⁵ В настоящее время – Московская биржа.

⁶ Пункт 1 Кодекса независимого директора Ассоциации независимых директоров // <http://www.nand.ru/association/code.php>

директора дискредитирует институт независимых директоров в целом. К сожалению, положения Кодекса независимого директора, которые наиболее полно устанавливают перечень требований, являются локальным нормативным актом АНД и не носят обязательного характера для субъектов корпоративных правоотношений.

Из приведенных определений следует вывод о том, что законодательство подразумевает независимость директора, прежде всего, от круга лиц, способных оказывать прямое или косвенное влияние на решение, принимаемые обществом. Речь идет об акционерах общества (в том числе их аффилированных лицах и участниках группы лиц, в которую входит акционер), об исполнительных органах общества, а также о крупных контрагентах и компаниях-конкурентах. Исходя из логики применения указанных критериев независимости получается, что директора, не отвечающие названным требованиям, являются «зависимыми». Принято считать, что особое отличие статуса независимого директора от статуса остальных членов совета директоров в том, что он призван выражать профессиональное, независимое и беспристрастное суждение по стратегическим вопросам деятельности общества и принимать активное участие в разрешении конфликтов интересов. На суждения независимого директора ничто не должно оказывать влияния в силу отсутствия у него прямых или косвенных связей с компанией.

При исполнении своих обязанностей независимый директор руководствуется принципами честности, объективности, конструктивности и профессионализма (п. 2.1 Кодекса независимого директора). В то же время согласно п. 1 ст. 71 Закона об АО, а также в соответствии с принятыми в отечественной практике Принципами корпоративного управления ОЭСР (раздел VI.E.1)⁷ все члены совета директоров обязаны действовать в интересах общества, а это означает, что суждения всех членов совета должны быть независимы, профессиональны, объективны и направлены на соблюдение именно интересов общества, а не интересов отдельных групп акционеров. В таком случае возникает вопрос: чем роль независимого директора в совете директоров отличается от миссии «зависимых» членов совета, учитывая, что и те и другие призваны служить исключительно интересам общества?

Откуда появляется независимый директор в совете директоров АО?

Поскольку Закон об АО не содержит специальных норм в отношении выдвижения кандидатов в независимые директора, следует обратиться к положениям ст. 53 названного Закона и констатировать, что порядок выдвижения и избрания независимого директора идентичен выдвижению и поручку из-за отсутствия другого члена совета директоров. Полагаем, это еще одно свидетельство отсутствия различия между статусом «зависимых» и независимых

⁷ Принципы корпоративного управления были одобрены государствами и членами Организации экономического сотрудничества и развития в 1999 году // <http://www.oecd.org/corporate/corporategovernanceprinciples/32159669.pdf>

директоров: обе кандидатуры выдвигают акционеры, владеющие более чем 2% акций, и тот и другой будут считаться избранными, если наберут наибольшее количество голосов акционеров.

Например, общество планирует дополнительную эмиссию ценных бумаг, которые будут размещены посредством открытой подписки среди неограниченного круга лиц, и в связи с этим обществу нужно включить в состав совета независимого директора, что представляет собой один из способов повышения инвестиционной привлекательности ценных бумаг компании. Кто принимает решение о числе независимых членов совета директоров? Кто должен скоординировать действия акционеров по выдвижению кандидатов, отвечающих критериям независимости? Логично было бы предположить, что вопрос о необходимости избрания независимых директоров, будучи составной частью вопроса о формировании совета в целом, должен рассматриваться общим собранием акционеров. Но Закон об АО не относит вопрос о включении в состав совета независимого директора к компетенции общего собрания акционеров, как и вообще к компетенции самого совета, следовательно, решение по этому вопросу принимается в общем порядке — отдельно каждым акционером на стадии выдвижения кандидатов.

Отсутствие единой координации порядка выдвижения и избрания независимого директора затрудняет формирование советов с долей независимых директоров: независимый директор по-прежнему остается «в одном строю» с членами совета директоров, не обладающими статусом независимости. Далее возникают технические сложности: для того чтобы оценить, действительно ли кандидат в директора отвечает критериям независимости, необходимо собрать и проанализировать достаточно большой объем сведений, предоставление которых не является обязанностью акционеров, выдвигающих кандидата, даже в том случае, если критерии независимости будут зафиксированы в уставе общества в качестве требований к кандидатам в независимые члены совета директоров.



Указанное находит косвенное подтверждение в судебной практике: в определении ВАС РФ от 16.07.2012 № ВАС-7508/12 сделан вывод, что по смыслу п. 4 ст. 53 Закона об АО совет директоров может отказать во включении кандидатов в список кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган акционерного общества в случае, если в предложении не содержатся сведения, перечисленные в п. 4 ст. 53 Закона, и сведения, необходимость указания которых предусмотрена уставом или внутренними документами акционерного общества. При этом проверка соответствия кандидатов каким-либо требованиям советом директоров не осуществляется. Следовательно, отказ во включении кандидатов в список кандидатур для голосования по мотиву несоответствия предлагаемых кандидатов требованиям, установленным уставом, противоречит ст. 53 Закона об АО.

Таким образом, остается открытым вопрос: кто и каким образом должен координировать действия акционеров по выдвижению кандидата в независимые директора и брать на себя ответственность за точность квалификации директора в качестве независимого? Думается, что в этой ситуации приобретает актуальность сформулированное в Кодексе независимого директора требование

о необходимости публичного заявления кандидатам статуса независимого директора до избрания в совет. Такое публичное заявление могло бы способствовать отполнительных трудозатрат по сбору и проверке сведений, подтверждающих независимость кандидата. Но чтобы избежать такого рода было ответственным и негословным, его следует подкрепить, как нам кажется, неким фактом регистрации (возможно, даже государственной) кандидата в качестве профессионального независимого директора. Сертификация независимых директоров — это отдельная важная тема для исследования.

Правоотношения между независимым директором и акционерным обществом

Поскольку в российском законодательстве отсутствуют специальные нормы, регулирующие статус независимого директора, правовая природа его взаимоотношений с акционерным обществом столь же неоднозначна, как и в случае с любым иным избранным членом совета директоров. Правоотношения между независимым директором и обществом, на наш взгляд, не являются трудовыми, так как согласно ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на членов советов директоров (наблюдательных советов) организаций (за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор). Являются ли они гражданско-правовыми? Скорее да. Остается открытым вопрос: как можно квалифицировать такой гражданско-правовой договор?

В качестве примера рассмотрим вариант оформления между независимым директором и обществом договора возмездного оказания услуг. Согласно главе 39 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Избрание независимого директора и его согласие активно участвовать в профессиональной деятельности совета директоров в целом можно трактовать как выражение воли «заказчика» в лице общего собрания акционеров компании. Роль услуг — своеобразная комбинация экспертно-консультационных услуг и осуществления профессионального контроля за деятельностью исполнительных органов (с точки зрения теории и практики корпоративного управления совет директоров не только орган управления, но и орган корпоративного контроля и мониторинга). Срок контракта, то есть момента прекращения полномочий независимого директора, то есть до даты следующего годового общего собрания акционеров или до даты веноочередного собрания, которое примет решение о досрочном прекращении полномочий членов совета директоров.

Однако при использовании такого вида договора также возникают сложности. Например, в силу ст. 782 ГК РФ «заказчик вправе отказать от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов»

и «исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков». Можно ли считать, что «отказ заказчика» в случае с членом совета директоров — это досрочное прекращение его полномочий по решению внеочередного общего собрания акционеров, а «отказ исполнителя» — это заявление об утрате статуса независимого директора либо заявление о досрочном сложении с себя полномочий члена совета директоров? Скорее нет, так как расторжение договора на основании отказа исполнителя не будет означать прекращение статуса члена совета директоров — полномочия членов совета директоров прекращаются с даты принятия соответствующего решения общим собранием акционеров. Отдельного внимания заслуживают вопросы регулирования договором оказания услуг размера вознаграждения независимого директора. Поскольку независимый директор должен обладать безупречной репутацией и высоким уровнем профессионализма, привлечение топ-менеджера такого уровня, несомненно, происходит на возмездной основе, причем порядок исчисления вознаграждения и способы его выплаты не должны влиять на беспристрастность независимого директора в принятии решений. Кто и в каком размере должен оплачивать услуги независимого директора? Законодательно вопрос выплаты вознаграждения независимому директору не урегулирован и регламентируется общими нормами Закона об АО, поэтому обратимся к сложившейся практике.

Как правило, используются два основных способа вознаграждения независимого директора:

- 1) вознаграждение в денежной форме, которое может включать: гарантированное вознаграждение (заранее установленная сумма, выплачиваемая директору в течение года, независимо от степени его участия в деятельности совета); плату за участие в заседаниях совета (начисляется либо по числу заседаний — фиксированная сумма за каждое (более распространено), либо на базе почасовой ставки по фактически затраченному времени); дополнительное вознаграждение за председательство в совете или председательство в комитете или комиссии (составляет, как правило, фиксированную величину); переменное вознаграждение в форме участия в прибыли;
- 2) вознаграждение в виде акций компании или опционов на приобретение акций.

В первом случае директору просто передаются акции компании, при реализации которых он получит их полную рыночную стоимость на момент реализации.

Во втором случае директор получает опцион на приобретение акций и его выгода будет равна разнице между текущей ценой акций и ценой акций на момент исполнения опциона.

Акции по полной стоимости могут передаваться директору на раз-
личных условиях. Например, по условиям соглашения директор мо-
жет продать данные акции не ранее своего выхода из состава совета
директоров или не ранее чем по истечении какого-либо срока после
выхода из состава совета директоров.

Применение любого из двух способов таит в себе опасность утра-
ты директором независимости суждений и объективности в приня-
тии решений. Если используется денежное вознаграждение в виде
заранее фиксированной суммы, поведение директора в совете мо-
жет обрести черты безынициативности, чрезмерной осторожности
или же он станет проявлять излишнюю твердость и бескомпромисс-
ность: ведь независимо от результатов деятельности совета директор
получит заранее определенное вознаграждение. В случае применения
денной обещанием, существует вероятность, что решения, принима-
емые независимым членом совета директоров, будут продиктованы
личной заинтересованностью директора в получении сверхприбыли
в краткосрочной перспективе (совет действует до следующего годо-
вого собрания). Использование вознаграждения в виде акций и оп-
ционов ставит под сомнение сохранение директором неза-
висимого статуса. Вопрос вознаграждения независимого директора
должен решаться в каждом случае индивидуально.

Полномочия независимого директора

Как показывает практика, функции и задачи, возлагаемые на независимых
директоров, существенно варьируются в зависимости от этапа развития биз-
неса, а также от целей, которые преследуют акционеры. В крупнейших компа-
ниях на стадии передачи полномочий управления от собственника к наемному
менеджменту независимый директор выполняет функции профессионально-
го эксперта-консультанта, ответственного за внедрение в компании практики
корпоративного управления. В публичных компаниях задачи независимых
директоров являются повышением инвестиционной привлекательности обще-
ства, формирование сбалансированного объективного мнения по стратеги-
ческим вопросам деятельности компании, нивелирование потенциальных
конфликтов интересов различных групп акционеров и менеджмента. Програ-
мность системы управления, обеспеченная наличием независимых директоров,
позволяет потенциальному инвестору оценить риск вложения и заработать
соответствующую стратегическую выгоду; вместе с тем инвестор получа-
ет гарантии реализации своих прав как миноритарного акционера. Принято
считать, что присутствие в совете независимого директора повышает эффек-
тивность управления, благоприятно сказывается на имидже компании и оно-
сит весомый вклад в увеличение акционерной стоимости. Так ли это на самом
деле? Не голословны ли эти утверждения? Поскольку, как было отмечено ра-
нее, в российском законодательстве отсутствуют специальные нормы права,

регламентирующие статус независимого директора, объем его прав и обязанностей идентичен объему прав и обязанностей, установленных Законом об АО для иных избранных директоров. Это права:

- на участие в заседании совета директоров с правом голоса по вопросам повестки дня (п. 3 ст. 68);
- инициировать заседание совета директоров (п. 1 ст. 68);
- требовать предоставления протокола правления (п. 2 ст. 70);
- на компенсации и вознаграждения (при наличии соответствующего решения общего собрания акционеров – п. 2 ст. 64);
- обжаловать решение совета директоров (п. 5 ст. 68).

Реализация некоторых из перечисленных прав серьезно затруднена процедурной нечеткостью законодательных норм. Прежде всего, качество работы независимых директоров, решение поставленных перед ними амбициозных задач повышения эффективности управления обществом в значительной мере зависят от формы, сроков и качества получаемой ими информации. При этом, как усматривается из приведенного перечня прав члена совета директоров, у независимого директора отсутствует закрепленное нормативно право требования от исполнительных органов общества оперативного предоставления информации по вопросам повестки заседания совета. В некоторых положениях о советах директоров указанное право содержится. Однако у общества (его исполнительных органов) отсутствует обязанность оперативно предоставлять члену совета директоров запрошенную им информацию. Такого рода «процедурные упущения» зачастую делают невозможным выполнение независимым директором поставленных перед ним задач.

Что целесообразно изменить в регулировании деятельности независимого директора

В настоящее время все большее число российских компаний привлекают независимых директоров как реальный дополнительный интеллектуальный ресурс с целью достижения повышения эффективности работы совета директоров, а также увеличения степени открытости и публичности компании. Но если наличие независимого директора рассматривается потенциальными инвесторами как некий позитивный индикатор уровня корпоративного управления обществом и гарант защиты его интересов, то, как представляется, нужно максимально полно раскрывать информацию о деятельности независимого директора в обществе.

В ст. 30 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» установлены обязанности некоторых категорий эмитентов осуществлять раскрытие информации, в том числе посредством сообщений о существенных фактах. В отношении деятельности совета директоров объем раскрываемой информации ограничен: законодательно закреплены обязанности раскрывать информацию о проведении заседания совета директоров (наблюдательного совета) эмитента и его повестке дня, а также о некоторых видах решений, принятых советом директоров (п. 6.1.7 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденного

приказом ФССР России от 04.10.2011 № 11-46/пз-Н). Решения на заседаниях совета директоров принимаются простым большинством, за исключением случаев, установленных законом и уставом общества. Это означает, что независимый директор или же независимые директора не могут оказывать весомое влияние на итоги голосования и заблокировать принятие того или иного решения совета. В связи с этим полагаем целесообразным обязать эмитента раскрывать неопределенному кругу лиц информацию:

— о таких существенных фактах, как избрание в состав совета независимого директора и утрата членом совета директоров статуса независимого директора, например, в случае получения от него общества соответствующего заявления;

— о том, как именно проголосовал по вопросам повестки дня независимый директор, имел ли он «особое мнение» по обсуждаемым вопросам. Если придерживаться точки зрения, что судя к независимому директору максимально объективно, раскрытие отмеченной информации позволило бы инвесторам наиболее полно оценить положение дел в обществе, уровень корпоративного управления, а также наличие или отсутствие скрытых конфликтов интересов.

Дополнительно, как представляется, надо обязать члена совета директоров периодически (не реже одного раза в квартал) подтверждать свой статус независимого директора, представлявая общество обновленные анкетные данные. Дело в том, что после избрания член совета директоров может по тем или иным причинам утратить независимость (как пример — неочевидный для общества случай потери независимости вследствие приобретения доли участия в уставном капитале существенного контрагента общества). Помимо периодического обновления анкетных сведений целесообразно внести в обязанность независимому директору в кратчайшие сроки уведомить общество о факте утраты соответствия его кандидатуре требованиям к независимому директору. На основании полученной информации совет директоров будет иметь возможность созыва внеочередного собрания акционеров с целью формирования нового состава совета с учетом независимых директоров. Несвоевременное представление актуальных анкетных сведений, как и предоставление недостоверных данных, должно служить основанием привлечения независимого директора к ответственности перед обществом.

Необходимость усовершенствования практики привлечения независимых корпоративных директоров⁸, а также повышения роли независимых директоров⁹ нашла отражение в долгосрочных стратегиях, разработанных и утвержденных Правительством РФ. Однако несмотря на заданный государством вектор развития института независимых директоров, акционерное законодательство по-прежнему находится около «нулевой отметки» регламентации

⁸ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (ред. от 08.08.2009).

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года».

статуса независимого директора: в настоящее время нет не только специальных норм права, регламентирующих статус независимого директора, но и четко сформулированного понятия «независимый директор». Поэтому один из основополагающих вопросов статуса независимого директора – определение того, что именно отличает независимого директора от любого другого избранного члена совета директоров. Пока отличия сводятся только к наличию дополнительных неполно сформулированных требований к кандидатуре независимого директора, все остальные нормы регулирования статуса независимого директора идентичны статусу иных избранных членов совета директоров. В такой ситуации независимый директор не способен оправдать ожидания акционеров и потенциальных инвесторов в отношении выполнения поставленных перед ним задач, в том числе увеличения акционерной стоимости компании.

А. СЕЛИВАНОВСКИЙ,

доцент кафедры предпринимательского права

НИУ «Высшая школа экономики»,

кандидат юридических наук

О. СПИРИДОНОВА,

аспирантка кафедры предпринимательского права

НИУ «Высшая школа экономики»

Форма бюллетеня для кумулятивного голосования и право на обжалование решений общего собрания

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются проблемы, связанные с формой бюллетеня для кумулятивного голосования на общем собрании акционеров, в свете различной трактовки положений закона и подзаконного акта. Раскрывается смысл кумулятивного голосования, приводятся варианты формы бюллетеня.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: кумулятивное голосование, коллегиальный исполнительный орган, форма бюллетеня, варианты голосования, кандидаты в совет директоров, распределение голосов.

ANNOTATION

The article analyses the problems connected with the form of the bulletin for cumulative voting at the general meeting of shareholders, in the light of different interpretations of the provisions of the law and regulation. The sense of cumulative voting opens, there are options for the form of the bulletin.

KEY WORDS: cumulative voting, the collective executive body, the form of the bulletin, variants of voting, candidates to the board of directors, the distribution of votes.

Вопрос о форме бюллетеня для кумулятивного голосования долгое время остается предметом острых дебатов. Дискуссия касается того, как выражать варианты голосования «за», «против», «воздержался»: в отношении каждого кандидата или всех кандидатов сразу?

Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденное постановлением ФКЦБ России от 31.05.2002 № 17/пс (далее – Положение № 17/пс), содержало норму, согласно которой «в бюллетене для голосования, которым осуществляется