

МАРТ 3 (154) 2017

Автор(ы): Ю.М. Брагина, С.В. Урескул



## **О некоторых практических вопросах деятельности совета директоров акционерного общества**

Деятельность совета директоров (СД) акционерного общества, по сравнению с деятельностью общего собрания акционеров, мало урегулирована законом. Акционерные общества, особенно небольшие, к сожалению, очень часто пренебрегают возможностью детально прописать порядок работы данного органа управления в уставе и внутренних документах, не принимают такой документ вовсе либо составляют его и устав формально, переписав имеющиеся в законе нормы права. В будущем это может затруднить работу совета директоров при наличии корпоративных конфликтов. Также заранее упускаются возможности облегчить осуществление деятельности этого органа управления.

### **О принятии и оформлении решений совета директоров**

Любое решение может приниматься советом директоров только на его заседаниях, проводимых по правилам, установленным уставом или внутренними актами общества, и оформляться протоколом заседания совета директоров в соответствии с действующим законодательством. Решение совета директоров, принятое на его заседании и оформленное протоколом, в большей степени, чем какая-либо иная процедура, гарантирует, что в действительности было учтено мнение всех членов совета директоров и что им были предоставлены равные права при подготовке к принятию решения и участию в заседании СД, хотя, безусловно, полностью возможности злоупотреблений не исключает.

Федеральным законом от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон «Об АО») принятие решений совета директоров вне заседаний не предусмотрено.

Данный вопрос имеет значение для квалификации того или иного документа в качестве именно решения СД как совместного волеизъявления членов данного коллегиального органа управления общества по вопросам его компетенции. Из этого следует, что не любой документ, подписанный председателем совета директоров или не подписанный никем, но лишь содержащий указание на мнение совета директоров по тому или иному вопросу (например, по рекомендациям о выплате дивидендов либо об определении стоимости того или иного имущества), можно расценить как решение совета директоров. Такие документы сами по себе не порождают права и обязанности, а могут носить лишь справочный, информационный характер и должны быть основаны на решении СД.

Применительно к совету директоров акционерного общества правила принятия им решений предусмотрены не только в Законе «Об АО», но и в Гражданском кодексе РФ (далее также ГК РФ), прежде всего в главе 9.1. Об относимости норм этой главы ГК РФ и о применении ее положений к решениям совета директоров прямо говорит п. 103 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

**“** В данном пункте Постановления высшая судебная инстанция уравнила понятия «решение собраний» и «решения гражданско-правового сообщества, т. е. определенной группы лиц, наделенной полномочиями принимать на собраниях решения, с которыми закон связывает гражданско-правовые последствия, обязательные для всех лиц, имевших право участвовать в таком собрании, а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений», отнеся к такому сообществу совет директоров хозяйственного общества.

В части 3 ст. 181.2 ГК РФ закреплено правило об обязательном составлении протокола, в котором фиксируется принятое решение. Причем, если ст. 68 Закона «Об АО» говорит о подписании такого протокола в обязательном порядке председателем совета директоров, статья ГК РФ требует подписания еще и **секретарем** собрания.

Также Гражданский кодекс РФ содержит более широкий перечень сведений, которые должны быть указаны в протоколе заседания совета директоров, нежели Закон «Об АО». Например, в данном протоколе, подобно протоколу общего собрания акционеров, должна содержаться информация **о лицах, ведущих подсчет голосов**.

Приведенный в ГК РФ перечень обязательных реквизитов протокола заседания совета директоров конкретизирует нормы Закона «Об АО». Они будут подлежать применению в любом акционерном обществе, **если в уставе общества или ином внутреннем документе, принятом в соответствии с Законом «Об АО», не будет указано иное**.

Статья 181.5 ГК РФ устанавливает дополнительное по отношению к Закону «Об АО» основание ничтожности решения совета директоров — **принятие решения по вопросу, не включенному в повестку дня** (за исключением случаев, когда в собрании принимали участие все члены совета директоров). Также в Гражданском кодексе РФ сказано, что при наличии в повестке дня собрания нескольких вопросов по каждому из них принимается самостоятельное решение, если иное не установлено единогласно всеми участниками собрания (ч. 2 ст. 181.2 ГК РФ).

Стоит отметить, что в целом вероятность оспаривания решений совета директоров в связи с несоблюдением законных процедур принятия и оформления решений (в отличие от требований, связанных с недействительностью ничтожных решений собраний) достаточно мала — нужно доказать, помимо прочего, нарушение прав акционера, общества или члена совета директоров. Однако, если судом будет признано, что в совокупности допущенные нарушения были существенными, возможность признания решения совета директоров недействительной остается и по этому поводу уже сформирована судебная практика: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.03.2016 по делу № А56-82019/2014, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.10.2014 № Ф05-11841/14 по делу № А40-3402/14, Постановление ФАС Уральского округа от 12.07.2013 № Ф09-6610/13 по делу № А47-9923/2012 (неуведомление членов СД о предстоящих заседаниях совета директоров, о времени, месте и повестке дня, повлекло признание решений СД недействительными).

Если общество хочет, чтобы нормы ГК РФ о признании недействительными решений совета директоров к нему не применялись, иные (в сравнении с ГК РФ, но не в отношении требований, закрепленных в Законе «Об АО») требования к оформлению протокола заседания, возможность принятия решения по вопросу, не включенному в повестку дня, следует предусмотреть в уставе общества: напрямую или при помощи отсылочных норм о регулировании в том числе конкретно данного вопроса внутренним документом общества.

Поскольку процедуры подготовки к проведению заседания совета директоров, включая вопрос формирования повестки дня заседания, законодательно не урегулированы, рекомендую закрепить во внутренних документах общества перечень лиц, имеющих право включения вопроса в повестку дня заседания совета директоров, а также условия, при соблюдении которых вопрос должен быть включен в повестку (подобно формированию повестки дня внеочередного общего собрания акционеров по требованию акционера).

При голосовании на заседании совета директоров действует правило личного участия каждого члена (п. 3 ст. 68 Закона «Об АО»). Также закон не предусматривает осуществления прав председателя совета директоров лицом, не входящим в данный орган управления. Довод о том, что закон допускает избрание председателя совета директоров не из числа его членов в случае, если это допускает устав общества в соответствии с п. 1 ст. 68 Закона «Об АО», не выдерживает критики. Поскольку вышеупомянутый п. 3 ст. 68 Закона «Об АО» предусматривает возможность указания в уставе общества права решающего голоса председателя совета директоров при равенстве голосов членов СД и при этом законодатель не сделал оговорку «в случаях, когда председатель СД является членом СД и принимает участие в голосовании», говорит о том, что председатель совета директоров — всегда его член с правом голосования.

Все остальные вышеперечисленные полномочия члены совета директоров могут совершать при помощи представителей, так как законодательно ограничений на это не установлено. Однако, если с предъявлением требований об оспаривании или применении последствий недействительности сделки и компенсации убытков полномочия представителей очевидны, вопрос о праве на ознакомление с управленческой или бухгалтерской документацией через представителя требует дополнительного законодательного регулирования ввиду содержания в данных документах сведений, которые могут быть отнесены к коммерческой тайне. Также эти вопросы можно урегулировать в уставе или во внутреннем документе, регулирующем деятельность СД (при наличии соответствующей отсылочной нормы в уставе общества).

#### **Может ли председатель совета директоров действовать от имени акционерного общества?**

В части 1 ст. 53 ГК РФ сказано, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом.

При этом в общем случае от имени юридического лица без доверенности действует исключительно единоличный исполнительный орган (когда полномочия единоличного исполнительного органа переданы нескольким лицам, это дела не меняет).

Тем не менее законодательство предусматривает несколько ситуаций, когда от имени акционерного общества действует председатель совета директоров.

В первую очередь следует вспомнить о том, что в соответствии с п. 3 ст. 69 ФЗ «Об АО»:

“ Права и обязанности единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) <...> по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются настоящим Федеральным законом, иными правовыми актами Российской Федерации и договором <...> Договор от имени общества подписывается председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества или лицом, уполномоченным советом директоров (наблюдательным советом) общества.

Далее. В соответствии с письмом Федеральной нотариальной палаты от 01.09.2014 № 2405/03-16-3 «О направлении пособия по удостоверению нотариусом принятия общим собранием участников хозяйственного общества решения и состава участников общества, присутствовавших при его принятии» **заявителем** от имени юридического лица при обращении к нотариусу для целей нотариального подтверждения принятых на общем собрании акционеров (участников) решений **выступает лицо, возглавляющее совет директоров** либо уполномоченное советом директоров лицо.

Наконец, в соответствии с п. 6 ст. 69 Закона «Об АО» **председатель совета директоров берет на себя полномочия руководителя общества** в ситуации, когда уставом общества решение о назначении генерального директора отнесено к компетенции совета директоров, и при этом для принятия такого решения необходим повышенный кворум заседания СД или более чем 50% голосов участников заседания совета директоров, и решение по вопросу об образовании единоличного исполнительного органа общества не принято на двух проведенных подряд заседаниях либо в течение двух месяцев с даты прекращения или истечения срока действия полномочий ранее образованного единоличного исполнительного органа. Имеется даже судебная практика, в соответствии с которой такой председатель совета директоров — фактический единоличный исполнительный орган общества полномочен заключать сделки (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.03.2006 по делу № А43-9645/2005-2-359). Однако понятно, что такие случаи редки и не распространяются на акционерные общества, в которых имеется избранный руководитель.

Обратим внимание, что данный перечень является исчерпывающим. В частности, председатель совета директоров не может быть заявителем при внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащихся в ЕГРЮЛ, в том числе и в ситуации смены единоличного исполнительного органа.

На первый взгляд, нормы п. 1.3. ст. 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», допускают в качестве заявителя при госрегистрации *«иное лицо, действующее на основании полномочия, предусмотренного федеральным законом»*.

Но на практике ни Министерство финансов РФ, ни Федеральная налоговая служба РФ председателя совета директоров в качестве такого лица не признают. В частности, об этом сказано в абз. 12 п. 1.3 Письма ФНС России от 30.12.2015 № ГД-4-14/23321@ «О направлении Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 4 (2015)».

[1] В некоторых компаниях этот орган называется наблюдательным советом.