

Москва, 20 – 21 июня 2001 г.

**ЗАСЕДАНИЕ I: РОЛЬ И ОСНОВНЫЕ ФУНКЦИИ СОВЕТОВ ДИРЕКТОРОВ В  
УПРАВЛЕНИИ КОМПАНИЕЙ  
Часть Б: Ситуация в России**

**РОЛЬ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ В КОНТРОЛЕ ЗА  
СОВЕРШЕНИЕМ КРУПНЫХ СДЕЛОК И СДЕЛОК С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ В  
АКЦИОНЕРНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И  
СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ**

Судья Ильдар Файзутдинов,  
Высший арбитражный суд, Россия

<sup>1</sup> Тема моего выступления обозначена достаточно конкретно. Оно будет посвящено тем подходам и наработкам, которые имеются в судебной-арбитражной практике относительно применения и толкования норм акционерного законодательства о роли совета директоров при совершении крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Представляется, что, вводя специальное правовое регулирование двух упомянутых видов сделок, законодатель исходил из того, что необходимо: во-первых, минимизировать естественные (нормальные) противоречия между интересами акционеров и управляющих АО, с одной стороны, и общества и его внешних кредиторов общества, с другой; и во-вторых, найти баланс между интересами названных лиц.

Напомню, что понятие крупной сделки содержится в ст. 78 Закона об АО и раскрывается там применительно к двум разновидностям (группам): во-первых, это сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением или отчуждением либо возможностью отчуждения прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет более 25 процентов балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о заключении такой сделки, за исключением сделок, совершаемых в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности; во-вторых, крупной также признается сделка или несколько сделок, связанных с размещением обыкновенных акций либо привилегированных акций, конвертируемых в обыкновенные акции, составляющих более 25 процентов ранее размещенных обществом обыкновенных акций.

Как мы видим, законодатель к одной группе применил стоимостной критерий, а к другой - количественный.

Представляется, что нет необходимости останавливаться на проблемах, связанных с характеристикой так называемой «второй группы» крупных сделок. Поскольку, во-первых, в судебной-арбитражной практике подобных дел немного и, во-вторых, проект Закона о внесении изменений и дополнений в Закон об АО, который в скором времени будет принят парламентом, практически выводит подобные сделки за рамки правового

---

<sup>1</sup> Мнение автора доклада не всегда совпадает с мнением представителей ОЭСР. Текст доклада в дальнейшем может быть изменен.

режима крупных, относя их к сделкам, совершаемым в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности.

Что необходимо учитывать совету директоров применительно к первой группе крупных сделок?

Анализ судебных дел указывает, что основные проблемы в правоприменительной практике возникают в связи с категорией «стоимость имущества, являющегося предметом сделки».

Как уже указывалось, стоимость имущества должна составлять более 25 процентов балансовой стоимости активов общества. При определении балансовой стоимости активов общества не должны учитываться его пассивы, как это имеет место, например, при исчислении чистых активов.

Учету подлежит реальная стоимость имущества, являющейся предметом крупной сделки, без неустоек, процентов и пеней, которые могут быть начислены за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Не следует учитывать при оценке имущества, являющегося предметом крупной сделки, и другие меры гражданско-правовой ответственности, в частности проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренные статьей 395 ГК.

Размер крупной сделки необходимо определять исходя из стоимости реально отчуждаемого или приобретаемого имущества в сопоставлении с данными последнего утвержденного баланса общества. В Законе этого правила нет, оно установлено п. 14 совместного постановления Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.04.97 4/8 "О практике применения Федерального закона "Об акционерных обществах". Поэтому в качестве документа, подтверждающего то или иное утверждение, заинтересованные лица должны представлять бухгалтерский баланс общества на последнюю отчетную дату, которая предшествует дате совершения крупной сделки.

На необходимость исследования таких документов обращает внимание и Президиум Высшего Арбитражного Суда. В частности, постановлением от 23.02.99 на новое рассмотрение было направлено дело о признании ничтожным соглашения о передаче в залог пакета акций. Суд первой инстанции при рассмотрении дела исходил из того, что стоимость заложенных залогодателем акций превышает размер его уставного капитала. Между тем, нужно было сравнивать стоимость заложенных акций не с размером уставного капитала, а с балансовой стоимостью активов общества - залогодателя. В материалах же дела не было ни баланса общества, ни других данных о балансовой стоимости активов общества.

Как доказательства заинтересованные лица могут представлять суду и другие средства, например заключения организаций - оценщиков, которые проводятся в соответствии с Законом от 29.07.98 "Об оценочной деятельности".

В необходимых случаях, в частности представления участниками спора противоречивых данных, по ходатайству сторон суд может назначить экспертизу для определения стоимости активов общества. Однако необходимо учитывать, что это не обязанность суда, это его право. Суд может оценить представленные сторонами противоречивые доказательства без проведения экспертизы по общим правилам оценки.

Следующее обстоятельство, на которое необходимо обратить внимание – оценка размера крупной сделки в сопоставлении с балансовой стоимостью активов общества должна быть привязана к дате принятия решения о заключении сделки. Помимо прочего это означает, что если на дату принятия решения о заключении сделки стоимость приобретаемого или отчуждаемого имущества составила 25 процентов балансовой стоимости активов общества и меньше, а в последующем обязательства по данной сделке, к примеру в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, превышают указанную сумму, то такая сделка не может квалифицироваться как крупная.

До недавнего времени в акционерной практике неоднозначное было понимание того, что является «имуществом» применительно к крупной сделке. В настоящее время при толковании этого понятия в судебной практике ориентируются на ст. 128 ГК, согласно которой к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе и имущественные права.

Исходя из этого, под правовой режим крупных сделок подпадают кредитные договоры; сделки, предметом которых являются уступка права требования (ст. 382 ГК) или перевод долга (ст. 391 ГК) по обязательственным отношениям, а также поручительство и залог.

Поэтому, видимо, не случайно, проект Закона о внесении изменений и дополнений в Закон об АО вслед за судебной практикой в качестве крупной сделки прямо называет кредит, заем, залог поручительство и т.п. сделки.

И еще об одной проблеме, связанной с категорией «стоимость имущества». Определение стоимости имущества, являющегося предметом крупной сделки, в соответствии со ст. 77 Закона об АО должно производиться советом директоров. Причем всегда советом директоров, вне зависимости от того, кто уполномочен давать согласие на совершение крупной сделки - совет директоров либо общее собрание акционеров. Это положение носит императивный характер. Что это означает? Во-первых, никакие другие органы общества не имеют право осуществлять подобные действия (за исключением случаев, когда в соответствии с п. 1 ст. 64 Закона об АО функции совета директоров общества осуществляет общее собрание акционеров). Во-вторых, совет директоров общества не может передавать эти полномочия другим лицам, а не только иным органам акционерного общества.

К так называемой «первой группе» крупных сделок относятся и «сделки, совершаемые в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности». Это особая, достаточно актуальная тема в правоприменительной практике.

Закон об АО не раскрывает, что такое «сделки, которые совершаются в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности». В пункте 14 совместного постановления ? 4/8 от 02.04.97 разъясняется, что нормы, определяющие порядок заключения крупных сделок, не распространяются на сделки, совершаемые обществом в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности (связанные с приобретением сырья, материалов, реализацией готовой продукцией и т.п.), независимо от стоимости имущества, приобретаемого или отчуждаемого по такой сделке.

Как мы видим, совместное постановление также не раскрывает, что следует понимать под этой категорией. В нем приводятся лишь типичные случаи и примеры осуществления обычной хозяйственной деятельности. И это не случайно. Найти исчерпывающее определение этому понятию практически невозможно. Поэтому суды это понятие раскрывают каждый раз с учетом конкретных обстоятельств дела.

Однако анализ судебной практики показывает, что имеется определенный критерий для оценки той или иной сделки в качестве крупной - к «обычным» следует относить те сделки, которые совершаются обществом в сфере его основной деятельности.

О порядке совершения крупной сделки. Закон требует получение согласия у совета директоров, если предметом сделки является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50 процентов от балансовой стоимости активов общества. Если же стоимость имущества превышает 50 процентов либо при не достижении единогласия членами совета директоров, то необходимо решение общего собрания акционеров. Такое же решение должно быть принято и при отсутствии в обществе совета директоров.

Общее правило, которое содержится в п. 3 ст. 68 Закона об АО, предполагает для принятия решения советом директоров простое большинство голосов членов совета директоров, если иное не установлено в законе или локальных актах общества. Именно такое «иное» содержится в Законе об АО применительно к крупной сделке - решение о совершении крупной сделки принимается советом директоров единогласно, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров.

В судебной практике возник вопрос - кто является «выбывшим»? Президиум Высшего Арбитражного Суда по одному из конкретных дел сделал вывод, что таковыми должны признаваться те лица, полномочия которых прекращены общим собранием акционеров. Такой вывод был сделан на основании толкования положений Закона об АО, в частности п.п. 4 п. 1. ст. 48, согласно которой к исключительной компетенции общего собрания акционеров относится вопрос о досрочном прекращении полномочий членов совета директоров. Таким образом, лицо, являющееся членом совета директоров, признается таковым, пока не будет принято соответствующего решения о прекращении его полномочий общим собранием.

До недавнего времени достаточно распространенной в акционерной практике была передача право голоса члена совета директоров иным лицам. Мотивировалось это тем, что прямой запрет на передачу право голоса в Законе об АО (п.3 ст.68) содержится только

применительно к другим членам совета директоров. Однако это вовсе не значит, что возможна передача права голоса члена совета директоров третьим лицам. И вот почему! Право голоса это инструмент корпоративного права. В корпоративном праве в отличие от гражданского не действует принцип "что не запрещено законом, то разрешено". В корпоративном праве возможно лишь то, что предусмотрено позитивным регулированием. Например, возможность передачи право голоса на общем собрании, принадлежащее акционеру, предусмотрена акционерным законодательством, а в отношении же право голоса члена совета директоров такого положения нет.

Уже отмечалось, что применительно к даче согласия на совершение крупной сделки Закон об АО содержит разграничение компетенции совета директоров и общего собрания акционеров. Необходимо учитывать, что такое разграничение компетенции носит императивный характер. Иначе говоря, ни устав общества, ни другие его локальные акты, в том числе решения общего собрания акционеров и совета директоров, не могут изменять компетенцию названных органов касательно крупных сделок.

Закон об АО регулирует только порядок совершения крупных сделок, связанных с приобретением или отчуждением имущества. Он не содержит порядка заключения крупных сделок, связанных с размещением ценных бумаг, то есть так называемой второй группы крупных сделок. Этот пробел попыталась устранить Федеральная комиссия по ценным бумагам. В Стандартах эмиссии акций при учреждении акционерных обществ от 17.09.96 ? 19 в ред. от 11.11.98 практически был установлен аналогичный, как и для первой группы, порядок принятия решений о совершении крупных сделок. Однако определением кассационной коллегии Верховного Суда от 04.07.00 эти положения Стандартов были признаны противоречащими закону и не имеющими юридической силы. Таким образом, на сегодня в отношении второй группы крупных сделок действует общий порядок принятия решений. Иначе говоря, в любом случае, независимо от размера сделки, связанной с размещением акций, решение о такой сделке (если она является крупной) должно приниматься советом директоров в общем порядке, то есть большинством голосов принимающих в заседании совета директоров его членов.

И заканчивая о крупных сделках, хотелось бы остановиться на следующем вопросе - какие наступают правовые последствия, если крупная сделка совершена генеральным директором общества или уполномоченным им лицом при отсутствии согласия совета директоров или общего собрания акционеров? По общему правилу, если допущены нарушения применительно к нормам о крупной сделке, то такая сделка в силу ст. 168 ГК признается недействительной в силу ее ничтожности. Однако в п. 14 совместного постановления ? 4/8 от 02.04.97 предусмотрено, что такая сделка может быть признана судом имеющей юридическую силу, если при рассмотрении спора будет установлено, что в последующем данная сделка была одобрена соответственно советом директоров либо общим собранием акционеров. Мотив такого толкования - стабильность имущественного оборота, защита интересов внешних кредиторов общества.

В судебной практике как на доказательства одобрения заинтересованные лица часто делают ссылки на то, что общим собранием акционеров утверждены годовой отчет,

бухгалтерский баланс и тому подобные документы. Такие ссылки являются необоснованными.

В каком же порядке и в какой форме должно производиться такое одобрение? Вопрос об одобрении каждой, конкретной крупной сделки должен быть поставлен на голосование совета директоров или общего собрания акционеров и по нему должно быть принято соответствующее решение. Причем для действительности решения общего собрания акционеров необходимо, чтобы этот вопрос был в установленном порядке включен в повестку дня собрания, поскольку п. 6 ст. 49 Закона об АО запрещает принимать общему собранию акционеров решения по вопросам, не включенным в его повестку. Кроме того, нужно также учитывать, что если вопрос относится к компетенции общего собрания акционеров, то решения по этим вопросам могут приниматься только по предложению совета директоров, если иное не установлено уставом общества (п.3 ст.49 Закона об АО).

Как и в случае с крупной сделкой, без участия совета директоров не может быть заключена ни одна сделка с заинтересованностью. Даже тогда, когда решение о заключении сделки с заинтересованностью отнесено законом к компетенции общего собрания акционеров, а это касается сделок с заинтересованностью, предметом которых является имущество, стоимость которого превышает 2 процента активов общества, совет директоров: во-первых, обязан установить в соответствии со статьей 77 Закона об АО рыночную стоимость предмета сделки; и во-вторых, обязан предварительно рассмотреть вопрос о совершении обществом сделки с заинтересованностью на заседании совета директоров, то есть общее собрание вправе одобрить сделку с заинтересованностью только по предложению совет директоров.

По общему же правилу все сделки с заинтересованностью, предметом которых является имущество стоимостью 2 и менее процентов активов общества, должны совершаться по решению совета директоров. Иначе говоря все сделки с заинтересованностью, за исключением сделок, отнесенных к компетенции общего собрания, должны совершаться по решению совета директоров, в том числе и сделки, совершаемые в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности.

На что прежде всего обращают внимание арбитражные суды, когда возникают споры, связанные с признанием недействительными сделок с заинтересованностью.

Самое существенное применительно к сделкам с заинтересованностью это то, что всегда должна производиться оценка имущественных последствий для АО. Поэтому нельзя, чтобы отчуждаемое или приобретаемое по сделке с заинтересованностью имущество было ниже рыночной. То есть должна быть эквивалентность сделки, эквивалентность обмена. Если этого нет, то сделка всегда признается недействительной.

Еще два момента применительно к сделкам с заинтересованностью, на которые обратил внимание Президиум Высшего Арбитражного Суда при рассмотрении конкретных дел в порядке надзора.

Президиумом было признано, что исполняющий обязанности генерального директора общества, то есть исполнительного органа юридического лица, является заинтересованным лицом, если он одновременно является одним из тех лиц, которые указаны в статье 81 Закона об АО. В деле, рассмотренном Президиумом, одно и то же лицо являлось исполняющим обязанности генерального директора продавца и членом совета директоров покупателя по сделке. Такая сделка была квалифицирована как сделка с заинтересованностью.

И второе. Президиумом было признано, что заинтересованность должна устанавливаться на момент совершения сделки, а не на момент учреждения. Суды признали недействительной сделку в связи с тем, что генеральный директор продавца владел 20 процентами голосов покупателя. Однако, как было установлено, владение 20 процентами акций общества-покупателя у генерального директора общества-продавца было на момент учреждения общества-покупателя, в момент же заключения сделки генеральный директор продавца уже не являлся участником общества-покупателя.

Довольно часто в судебной практике возникает вопрос о соотношении крупной сделки и сделки, в которой имеется заинтересованность. В п.7 ст. 83 Закона об АО установлено, что в случае, если сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, одновременно является крупной сделкой, связанной с приобретением или передачей имущества, к порядку ее совершения применяются положения главы X настоящего Федерального закона, то есть положений о крупной сделке. В судебной практике это понимается следующим образом: если сделка или несколько взаимосвязанных сделок подпадают под признаки как крупной сделки, так и сделки с заинтересованностью, то подлежат применению соответствующие положения Закона об АО о крупной сделке. В проекте Закона о внесении изменений и дополнений в Закон об АО по другому - если крупная сделка является одновременно сделкой с заинтересованностью, то применяются только положения о сделке с заинтересованностью. Это правильно, поскольку требования к сделкам с заинтересованностью более строгие, чем положения о крупных сделках.

Последнее о сделках с заинтересованностью. В судебной практике до недавнего времени актуальным был вопрос о квалификации сделок с заинтересованностью как ничтожной или оспоримой. Ст. 84 Закона об АО говорит, что сделка с заинтересованностью может быть признана недействительной. Наличие слов "может быть" дает основание определять такие сделки как оспоримые. Правда, ст. 84 не говорит по иску какого лица могут быть признаны недействительными сделки с заинтересованностью. В судебной практике истцами признаются акционер или само общество.

Заканчивая свое выступление, хотелось бы сделать несколько замечаний по поводу ответственности совета директоров.

Надо сразу отметить, что российское законодательство не знает такой проблемы - проблемы ответственности совета директоров. Можно говорить только об индивидуальной ответственности членов совета директоров. Иначе говоря, действуют общее положение об ответственности членов совета директоров, установленные в статье 71 Закона об АО - они отвечают перед обществом за убытки, причиненные их виновными

действиями (бездействием). Иск о возмещении убытков может быть предъявлен к членам совета директоров самим обществом либо в интересах общества акционерами (акционером), владеющими в совокупности не менее чем 1 % размещенных акций.

Арбитражные суды сегодня не рассматривают подобные дела, поскольку ответчиками по таким искам выступают физические лица. Поэтому мне трудно говорить о конкретных проблемах, возникающих в судебной практике в связи с применением норм об ответственности членов совета директоров.

Тот материал, который у нас имеется (из общения с коллегами из общих судов, публикаций в правовой литературе и прессе) позволяет сделать вывод, что судебная практика по вопросам ответственности членов совета директоров не только применительно к двум группам рассматриваемых сегодня сделок, но и в общем - еще не сформировалась.

Это связано: во-первых, с материально-правовыми проблемами. В каждом случае, с учетом обычных условий делового оборота и других обстоятельств (конкретных), необходимо проводить границу между действиями члена совета директоров и возникшими у общества убытками. Причем поведение лиц, которым вменяется причинение убытков, должно быть всегда виновным; во-вторых, с процессуально-правовыми проблемами. Заявитель должен в суде доказать допустимыми средствами противоправное виновное поведение члена совета директоров, наличие убытков у общества и связь между названным поведением и последствиями.

Таким образом, с сожалением, можно констатировать, что на сегодня проблема ответственности членов совета директоров для российской правовой действительности является во многом абстрактной и умозрительной.

Со временем, как мне представляется, что и у нас, а не только в западных равопорядках, эти вопросы будут достаточно подробно проработаны в законодательстве и судебной практике.