

Андрей Глушецкий

профессор Высшей школы финансов и менеджмента Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
генеральный директор Центра корпоративных стратегий,
зам. главного редактора еженедельника «Экономика и жизнь».

**КУМУЛЯТИВНОЕ ГОЛОСОВАНИЕ КАК СРЕДСТВО ВОСПОЛНЕНИЯ
НЕДОСТАТКА ИНВЕСТИЦИОННЫХ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ ПРИ
ФОРМИРОВАНИИ КОЛЛЕГИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ
ОБЩЕСТВ**

АННОТАЦИЯ

Анализируются способы формирования коллегиальных органов акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, которые позволяют компенсировать недостаточность корпоративных прав у одних участников и чрезмерную избыточность у других. Обосновывается разумность и законность распределения голосов при кумулятивном голосовании, в том числе дробными показателями, как механизма, обеспечивающего более значимое влияние мелких инвесторов на процесс формирования органов хозяйственных обществ.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: корпоративный контроль, кумулятивное голосование, способы распределения голосов, дробление голосов, дробные акции, коллегиальный орган.

ANNOTATION

The analysis of joint-stock companies and limited liability companies joint bodies formation, which allows to compensate insufficiency of the corporate rights at one participants and excessive redundancy at others. The rationality and legality of voices distribution is proved at cumulative voting, including fractional exponents, as mechanism providing more significant influence of small investors on economic societies bodies formation process.

KEY WORDS: corporate control, cumulative voting, ways of distribution of voices, crushing of voices, fractional actions, joint body.

Акционерное общество относится к коммерческим организациям, в которых его участники отделены от непосредственного управления текущей деятельностью корпорации. Они реализуют свое право на участие в управлении обществом, в том числе. через формирование его органов – совета директоров, единоличного и/или коллегиального исполнительных органов.

Процесс формирования органов общества – ключевой для корпоративного контроля, поскольку через органы общества формируется и реализуется его воля. Если органы общества сформированы доминирующим участником только из предложенных им кандидатов, это означает его полный контроль над обществом, что дает ему дополнительные имущественные выгоды в форме контроля денежных потоков и роста стоимости принадлежащего ему контрольного пакета акций (премия за контроль).

Следует помнить правило: значительная концентрация корпоративного контроля у отдельных участников отталкивает долевых инвесторов и, наоборот, снижение его уровня привлекает инвестиции. Классический пример обмена корпоративного контроля на инвестиции – это вывод контролирующим акционером, части принадлежащих ему акций на публичное обращение (SPO).

Концентрация корпоративного контроля у определенной части участников общества порождает негативные последствия для неконтролирующих участников, поэтому корпоративная практика выработала специальные механизмы защиты интересов этих участников. К ним относится кумулятивное голосование по избранию членов коллективных органов хозяйственного общества.

Кумулятивное голосование заимствовано отечественным законодательством из акционерных законов американских штатов. Впервые оно была введена в 1870 г. в штате Иллинойс по аналогии с пропорциональным представительством различных групп на политической сцене Америки.

В акционерных обществах кумулятивное голосование предусмотрено при избрании членов совета директоров.

Уставом общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено проведение кумулятивного голосования по вопросам об избрании членов совета директоров, членов коллегиального исполнительного органа и ревизионной комиссии общества.

Кумулятивное голосование состоит в следующем.

- *Число голосов, принадлежащих участнику собрания, умножается на количественный состав соответствующего органа, который определен уставом или решением общего собрания.*
- *Участник собрания вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами.*

Кумулятивное голосование обеспечивает владельцам относительно небольших пакетов голосов возможность избрать кандидатов в коллегиальный орган общества.

При формировании коллегиальных органов общества этот механизм восполняет недостаток инвестиционных корпоративных прав у одних

участников и противодействует последствиям их чрезмерной концентрации у других.

Формула успеха

Кейс. Различные способы голосования при избрании членов органа общества.

Общество состоит из двух акционеров.

Акционер «А» владеет 26 обыкновенными акциями, а акционер «Б» – 74. Уставом предусмотрено, что совет директоров состоит из пяти членов.

Акционер «А» выдвинул одного кандидата, а акционер «Б» – пять кандидатов.

На пять мест в совете директоров претендуют шесть кандидатов.

При голосовании каждый акционер поддерживает предложенных им кандидатов.

Если решение по вопросу избрания членов совета директоров принималось большинством голосов владельцев голосующих акций, то кандидат акционера «А», обречен на неудачу. Он получил «за» 26 голосов, что меньше половины от представленных в собрании голосов.

Совет директоров будет состоять только из кандидатов акционера «Б» (см. таблицу №1).

Если одно лицо или группа взаимосвязанных лиц распоряжается на общем собрании голосами в количестве, превышающем 50% то, это позволяет им при данном способе голосования монополизировать формирование органов общества.

При кумулятивном голосовании итоги выборов выглядят иначе. Акционер «А» располагает 130 голосами (26 акций × 5 мест в совете директоров), акционер «Б» – 370 голосами (74 акции × 5 мест в совете директоров).

Акционер «А» отдает 130 голосов за своего кандидата, что будет означать его избрание, поскольку акционер «Б» не сможет поделить 370 голосов среди пяти его претендентов, чтобы все получили более 130 голосов. Он может отдать по 130 голосов только двум соискателям, а между двумя другими поделить остальные 110 голосов.

Совет директоров будет состоять из одного представителя акционера «А» и четырех представителей акционера «Б» (см. таблицу №2).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИЗБРАНИЯ В СЛУЧАЕ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ БОЛЬШИНСТВОМ ГОЛОСОВ УЧАСТНИКОВ СОБРАНИЯ

Таблица №1

	КАНДИДАТЫ	КОЛИЧЕСТВО ГОЛОСОВ	ИТОГИ ГОЛОСОВАНИЯ
--	-----------	--------------------	-------------------

1	Кандидат акционера «А»	26	Не избран
2	Кандидат акционера «Б»	74	Избран
3	Кандидат акционера «Б»	74	Избран
4	Кандидат акционера «Б»	74	Избран
5	Кандидат акционера «Б»	74	Избран
6	Кандидат акционера «Б»	74	Избран

РЕЗУЛЬТАТЫ ИЗБРАНИЯ В СЛУЧАЕ ПРИМЕНЕНИЯ КУМУЛЯТИВНОГО ГОЛОСОВАНИЯ

Таблица №2

	КАНДИДАТЫ	КОЛИЧЕСТВО ГОЛОСОВ	ИТОГИ ГОЛОСОВАНИЯ
1	Кандидат акционера «А»	130	Избран
2	Кандидат акционера «Б»	75	Избран
3	Кандидат акционера «Б»	75	Избран
4	Кандидат акционера «Б»	75	Избран
5	Кандидат акционера «Б»	75	Избран
6	Кандидат акционера «Б»	70	Не избран

Для определения количества голосов, необходимых для избрания кумулятивным голосованием члена коллегиального органа общества, можно использовать следующую формулу:

$$K = \frac{A}{N}$$

где K — количество голосов, необходимое для избрания члена коллегиального органа общества;

N — количественный состав коллегиального органа общества, определенный в уставе или решением общего собрания;

A_{gr} — общее количество голосов, представленных в собрании по данному вопросу.

Формулу можно преобразовать в показатели, отражающие количество голосов, которым нужно распорядиться в общем собрании, чтобы избрать члена коллегиального органа общества. Эти показатели зависят от количественного состава органа и общего числа голосов, представленных в собрании.

**КОЛИЧЕСТВО ГОЛОСОВ, НЕОБХОДИМОЕ ДЛЯ ИЗБРАНИЯ ЧЛЕНА ОРГАНА
ОБЩЕСТВА КУМУЛЯТИВНЫМ ГОЛОСОВАНИЕМ**

Таблица № 3

КОЛИЧЕСТВЕННЫЙ СОСТАВ КОЛЛЕГИАЛЬНОГО ОРГАНА, ОПРЕДЕЛЕННЫЙ УСТАВОМ ОБЩЕСТВА ИЛИ РЕШЕНИЕМ ОБЩЕГО СОБРАНИЯ	ДОЛЯ ГОЛОСОВ В ОБЩЕМ ЧИСЛЕ ГОЛОСОВ УЧАСТНИКОВ СОБРАНИЯ (%)
5	16,6666
6	14,2857
7	12,5000
8	11,1111
9	10,0000
10	9,0909
11	8,3333
12	7,6923
13	7,1429
14	6,6666

Юридическая филология или здравый смысл

При проведении кумулятивного голосования в акционерных обществах обозначилась проблема, имеющая большое практическое значение. Каким образом можно распределять голоса между кандидатами: только целыми числами или по усмотрению голосующего любым способом, в том числе и дробными числами?

Эта проблема возникла в связи с оптимизацией технологии кумулятивного голосования.

Эксперты «Центра корпоративных стратегий» предложили методику, согласно которой в бюллетене по выборам членов совета директоров акционерного общества не указывается абсолютное число акций (голосов), находящихся в распоряжении участника собрания. Эти голоса принимаются за сто процентов, а участник собрания распределяет их между кандидатами. Счетная комиссия переводит голоса, выраженные в процентах, в абсолютные показатели и подводит итоги голосования.

У данного подхода имеются очевидные достоинства.

Он минимизирует вероятность арифметических ошибок при распределении голосов. Практика показывает, что наиболее распространенное недоразумение – распределение большего количества голосов, чем то, которое находится в распоряжении участника собрания. Очевидно, что вероятность ошибки при распределении 100 процентов голосов между кандидатами существенно ниже, чем многоступенчатые действия с четырех-, пятизначными цифрами. Счетная комиссия имеет технические возможности для того, чтобы преобразовать проценты в абсолютные числа.

Бюллетени для голосования могут направляться акционерам не менее чем за 20 дней до собрания. Включение в них информации о количестве принадлежащих акционеру голосующих акций (голосов) нецелесообразно в силу следующего. Акционер может передать по доверенности права по части принадлежащих ему акций, передать часть акций в доверительное управление или в залог с правом пользования заложенным имуществом или просто переуступить часть акций. В результате содержащиеся в бюллетене сведения о числе акций (голосов) не будут соответствовать тому количеству акций (голосов), которым распоряжается участник в день собрания, то есть в момент осуществления прав из принадлежащих ему ценных бумаг. Участнику собрания не обязательно знать абсолютное количество принадлежащих ему акций, ему достаточно оперировать показателем в 100 процентов голосов.

Перевод процентов в абсолютные показатели порождает дробные голоса. Это обстоятельство породило противников данного подхода. Они

оспаривают возможность распределения голосов дробными показателями, приводя формальный аргумент, основанный на «юридической филологии».

Акционерный закон устанавливает, что при кумулятивном голосовании акционер вправе распределить голоса, приходящиеся на голосующие акции. В Законе написано о распределении голосов, а не части голоса, следовательно, при кумулятивном голосовании голоса должны распределяться только целыми числами. При этом не исследуется причины препятствующие распределению голосов дробными числами. Не объясняется, почему это противоречит здравому смыслу и потребностям акционеров, чьи законные права и интересы нарушает такое распределение.

Следует обратить внимание сторонников «юридической филологии» на то обстоятельство, что в законе нет указаний о том, что количество голосов, распределяемых при кумулятивном голосовании, должно выражаться только целым числом. Это вообще невозможно при наличии в обществе дробных акций.

Мнение акционера – до любого знака после запятой

Акционерный закон дает право участнику собрания по своему усмотрению распределять имеющиеся у него голоса между кандидатами в органы общества. Количественные параметры этого распределения зависят только от воли акционера, Закон их не регулирует.

Такой подход логично вытекает из назначения кумулятивного голосования как механизма, обеспечивающего неконтролирующим участникам возможность избрать кандидатов в органы общества.

Кейс. Консолидированное голосование при избрании членов органов общества.

Три акционера заключили корпоративный договор, в соответствии с которым, они согласовано выдвигают кандидатов в совет директоров и консолидировано голосуют за них. Они выдвинули трех кандидатов.

Совет директоров определен в количестве 11 человек.

В собрании участвуют владельцы 1000 обыкновенных акций. В их распоряжении 11000 голосов (11 мест в совете директоров × 1000 голосующих акций = 11000 голосов).

Акционеры «А» и «Б» владеют по 84 акции. В распоряжении каждого из них соответственно 924 голоса ($84 \times 11 = 924$).

Акционер «В» владеет 82 акциями. В его распоряжении 902 голоса ($82 \times 11 = 902$).

Для избрания члена совета директоров необходимо отдать за него 8,333% от всех представленных в собрании голосов, то есть $11000 \times 8,333\% = 916,63$ голоса (см. таблицу №3).

Допустим, что голосующие обязаны распределять голоса целыми числами.

В этом случае акционеры «А» и «Б» будут вынуждены отдать по 917 голосов за двух кандидатов, а за третьего они смогут отдать по 7 голосов.

Акционер «В» отдаст за третьего кандидата свои 902 голоса.

Третий кандидат получит 916 голосов, что недостаточно для его избрания.

Если отказаться от предположения, что голосующие обязаны распределять свои голоса целыми числами, то произойдет следующее.

Акционеры «А» и «Б» отдадут за двух кандидатов по 916,64 голоса и распределят каждый в пользу третьего соискателя по 7,36 голоса.

Третий кандидат получит 916,72 голоса и будет избран (см. таблицу №4).

**ПОСЛЕДСТВИЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ ГОЛОСОВ ПРИ
КУМУЛЯТИВНОМ ГОЛОСОВАНИИ ЦЕЛЫМИ ЧИСЛАМИ И
ДРОБЯМИ**

Таблица №4

	ВСЕГО	АКЦИОНЕР «А» и его кандидат	АКЦИОНЕР «Б» и его кандидат	АКЦИОНЕР «В» и его кандидат
Количественный состав коллегияльного органа общества	11 членов			
Количество голосующих акций участников собрания	1000 шт.	84 шт.	84 шт.	82 шт.
Количество голосов по вопросу избрания членов органа общества	1000 × 11 = 11000 голосов	84 × 11 = 924 голоса	84 × 11 = 924 голоса	82 × 11 = 902 голоса
Количество голосов, необходимое для избрания члена органа общества	8,3333% или 916,63 голоса			
<i>Распределение голосов дробями</i>		916,63	916,63	902
Передача части голосов в пользу кандидата «В»*		924 – 916,63 = 7,37	924 - 916,63 = 7,37	902 + 14,74 = 916,74 Кандидат «В» избран
<i>Распределение голосов целыми числами</i>		917	917	902
Передача части голосов в пользу		924 – 917 = 7	924 – 917 = 7	902 + 14 = 916 Кандидат «В»

*Три участника собрания, имеющие в совокупности 25 процентов общего количества голосов, консолидировано провели в состав коллегияльного органа *трех кандидатов*.

кандидата «В»**				не избран
-----------------	--	--	--	-----------

Принцип распределения голосов только целым числом искажает смысл кумулятивного голосования, ставя владельцев небольших пакетов акций в невыгодные условия. Их понуждают отдавать избыточное количество голосов за одних кандидатов, лишая возможности консолидировано поддержать большее число соискателей.

В обоснование тезиса о распределении голосов только целыми числами приводятся более фундаментальные аргументы теоретического порядка. Ссылаются на принцип неразделимости прав, удостоверяемых ценной бумагой. Если одна акция удостоверяет один голос, то нельзя 0,5 голоса отдать за один вариант решения по вопросу, поставленному на голосование, а 0,5 голоса – за другой вариант.

Действительно по общему правилу такое членение голоса по одной акции недопустимо. Но кумулятивное голосование – это исключение из общего правила, имеющее защитную функцию. У данного исключения есть своя логика, несоблюдение которой выхолащивает ее предназначение.

Рассмотрим гипотезу о распределении голосов только целыми числами, приходящимися на одну акцию. Если при кумулятивном голосовании количество голосов, удостоверяемых акциями, неделимо, то это предполагает следующий порядок голосования. Голоса следует распределять не просто целыми числами, а в показателях, кратных числу голосов, удостоверяемых одной акцией (кратному количественному составу избираемого органа общества).

Вернемся к ранее рассмотренному примеру. Для избрания кандидата необходимо 916,64 голоса. Ближайшее целое число 917, что соответствует 83,36 акции. Однако акционер не может делить голоса по акции, он должен отдать за кандидата 924 голоса, что соответствует 84 акциям, и не может распределить 7 голосов в пользу другого кандидата. Он может поделить голоса в соотношении 913 (соответствует 83 акциям) и 11 (соответствует одной акции).

Рассмотрим пример.

Акционер владеет двумя акциями.

Количественный состав совета директоров определен в 7 членов.

В распоряжении акционера 14 голосов.

**Три участника собрания, имеющие в совокупности 25 процентов общего количества голосов, консолидировано провели в состав коллегиального органа двух кандидатов.

В сове директоров выдвинуто 9 кандидатов.

Если исходить из принципа неделимости голосов по одной акции, то акционер имеет только два варианта голосования: отдать 14 голоса за одного кандидата или распределить по 7 голосов между двумя кандидатами.

Однако закон позволяет акционеру отдать полученные голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами (п.4 ст.66 ФЗ «Об АО»). *Закон допускает разделение голосов, предоставляемых одной акцией.*

Акционер имеет право разделить 14 голосов между 9 кандидатами.

При кумулятивном голосовании одна акция предоставляет не один голос, а несколько голосов, число которых соответствует количественному составу избираемого органа. Эти голоса подлежат распределению. Голоса, приходящиеся на одну акцию, в этом случае делимы. Их можно поделить (распределить) между многими кандидатами. Если на одну акцию приходится 11 голосов, то какое имеет значение, как их поделит акционер: на 5 и 6 или на 6,5 и 4,5. Принцип «одна голосующая акция – равное количество голосов» остается незыблемым при любом варианте распределения голосов, выраженных целыми или дробными числами.

При избрании членов органов общества кумулятивным голосованием не имеет значения, какое абсолютное число голосов получил кандидат. Необходимо набрать больше других. Неважно, сколько составит превышение – единицу или сотую долю. Было бы странно, если бы в спортивном соревновании установили, что победителем считается спортсмен, который опередил соперника на целую секунду, а опережение на десятую или сотую доли – это не победа.

Дифференцированные показатели более точно отражают результаты голосования. Распределение голосов между кандидатами в любой пропорции в максимальной степени обеспечивает не только формальное право на участие в голосовании, но и реальную возможность путем консолидированного голосования поддерживать большее число кандидатов.

Если допустить, что при кумулятивном голосовании голоса должны распределяться только целыми числами, то это порождает алогичную ситуацию. С одной стороны, вводится специальный механизм, обеспечивающий неконтролирующим акционерам условия для избрания в органы общества своих кандидатов, а с другой – устанавливается требование, которое обязывают их отдавать излишнее количество голосов за одних кандидатов, и лишает возможности консолидировано поддержать большее число кандидатов.

Распределение голосов при кумулятивном голосовании дробным числом не противоречит ни здравому смыслу, ни букве, ни духу закона.

Появление в обороте дробных акций еще в большей степени актуализировало необходимость дробления голосов при кумулятивном голосовании.

Кейс. Голосование дробной акцией.

Количественный состав совета директоров общества определен в семь членов. В совет директоров выдвинуто семь кандидатов.

Акционеру принадлежит дробная акция в размере $\frac{1}{2}$ от целой, которая предоставляет ему при кумулятивном голосовании 3 и $\frac{1}{2}$ голоса.

Допустим, акционер лишен возможности дробить голоса по акции.

В этом случае он может выразить мнение только по четырем кандидатам в совет директоров.

Это ставит его в неравное положение по сравнению с владельцем целой акции, который имеет возможность выразить свое мнение по всем кандидатам в совет директоров.

Для того чтобы владелец дробной акции имел возможность выразить свое мнение по всем кандидатам в орган общества, он должен раздробить голоса по своей акции.

Допущение возможности дробления голосов по дробной акции правомерный актуализирует вопрос о возможности дробления голосов и по целой акции.

Закон об ООО допускает избрание кумулятивным голосованием членов совета директоров, коллегиального исполнительного органа и ревизионной комиссии (п.9 ст.37). Количество голосов в этом случае выражается в процентном соотношении или дробями в соответствии с размером доли в уставном капитале ООО. Никаких сложностей в учете дробных голосов при этом не возникает.

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

Дискуссионным является вопрос о форме бюллетеня для кумулятивного голосования. Как выражать варианты голосования «за», «против», «воздержался» в отношении каждого кандидата или «за всех», «против всех», «воздержался по всем кандидатам»?

Следует обратить внимание, что к компетенции общего собрания акционеров отнесен вопрос избрания «членов совета директоров» (под.4 п.1 ст.48 и п.1 ст.66 ФЗ «Об АО»), а не состава совета. В данном случае принимается не одно решение, а самостоятельные решения по каждому кандидату. Акционер вправе высказать свое мнение по каждому кандидату в этот орган, как это предусмотрено при избрании коллегиального исполнительного органа, счетной и ревизионной комиссии, где варианты голосования «за», «против», «воздержался» имеется против каждой кандидатуры.

Такой подход имеет важное практическое значение. В случае, если имели место нарушения при выдвижении или избрании отдельных членов коллегиальных органов общества, то акционер вправе обратиться с иском в суд о признании недействительным решения общего собрания об избрания

конкретного члена коллегиального органа, в отношении которого были допущены нарушения. «Акционер вправе обжаловать в суд решение, принятое общим собранием акционеров с нарушением требований настоящего Федерального закона, иных правовых актов Российской Федерации, устава общества, в случае, если он не принимал участия в общем собрании акционеров *или голосовал против принятия такого решения* и указанным решением нарушены его права и законные интересы» (п.7 ст.49 ФЗ «Об АО»).

Голосование «*против всех кандидатов*» или «*за всех кандидатов*» лишает акционера возможности голосовать против отдельных кандидатов. Это ограничивает возможность обжаловать решения общего собрания об избрании отдельных кандидатов в совет директоров.

Кейс. Незаконное выдвижение членов совета директоров ОАО «Мясокомбинат».

В обществе пять акционеров: двое владеют в совокупности 49% акций, трое – 51%. При этом все акционеры являются членами совета директоров.

Два акционера внесли предложения по кандидатам в совет директоров, в каждом из которых было по три члена. Ими предложено шесть кандидатов на пять мест.

Других заявок от акционеров в срок установленный законом и уставом общества подано не было.

Трое оппонентов, решили восполнить свою забывчивость по своевременному выдвижению кандидатов через членство в совете директоров. Совет директоров большинством голосов отказался рассматривать одну из заявок акционеров и по своей инициативе включил в список кандидатур для голосования по выборам членов совета директоров трех иных кандидатов.

При этом совет директоров утвердил форму бюллетеня для голосования, в котором были предусмотрены варианты голосования «за всех кандидатов», «против всех кандидатов», «воздержался по всем кандидатам».

Два акционера считают, что совет директоров незаконно включил по своей инициативе кандидатов в список кандидатур для избрания членов совета директоров, так как число кандидатов, предложенных акционерами, достаточно для формирования этого органа.

Поскольку бюллетень для голосования содержал варианты голосования «за всех», «против всех» и «воздержался по всем кандидатам», то они были лишены возможности голосовать против тех кандидатов, которые, по их мнению, включены в бюллетень для голосования незаконно.

Если, они проголосуют против всех кандидатов, то это приведет к тому, что не будут избраны предложенные ими кандидаты.

Акционеров ставят перед выбором: либо голосовать против всех кандидатов и тем самым отказаться от избрания своих представителей, либо

проголосовать за всех и потерять право на обжалование избрания незаконно выдвинутых кандидатов.

Фора бюллетеня для голосования с указанием вариантов голосования «за всех», «против всех» и «воздержался по всем кандидата» применяется при корпоративных конфликтах с целью усложнить возможность судебного обжалования избрания конкретных кандидатов в совет директоров.

Некоторые общества, устанавливая требование голосовать не по каждому кандидату в совет директоров, а за список в целом, по сути, подменяет компетенцию общего собрания, установленную Законом об АО, согласно которому общее собрание акционеров избирает членов совета директоров, а не общий его состав. Общее собрание принимает решения по каждому кандидату в совет директоров, а не одно решение по всему составу.

Лишен добровольного выхода

При избрании совета директоров акционерного общества кумулятивным голосованием актуализировалась еще одна злободневная проблема: «выхода» члена совета директоров из его состава по своей инициативе.

При кумулятивном голосовании нельзя прекратить полномочия отдельных членов совета директоров, а по решению общего собрания акционеров досрочно могут быть прекращены полномочия только всех членов совета директоров общества (п. 1. ст. 66 ФЗ «Об АО»).

Эта норма нацелена на защиту интересов неконтролирующих акционеров. Если допустить возможность досрочно прекращать полномочия отдельных членов совета директоров, то владельцы крупных пакетов акций «выбивали бы» из состава этого органа кандидатов избранных от неконтролирующих акционеров. Однако эта конструкция, порождает дополнительные трудности в функционировании акционерных обществ.

Как быть в случае, если в силу Закона или иных причин конкретное лицо не может больше быть членом органа управления коммерческой организации (член совета директоров стал госслужащим, депутатом, вошел в состав совета директоров конкурирующей организации и т.п.)? Может ли он добровольно покинуть совет директоров, написав заявление о прекращении своих полномочий по собственной инициативе?

В Законе, к сожалению, нет определения выбывших членов совета директоров, что порождает значительные проблемы. Спорным остается вопрос, можно ли считать выбывшими из состава совета директоров лиц, добровольно сложивших с себя полномочия членов совета директоров и письменно уведомивших об этом общество, в случае если общее собрание акционеров не рассматривало вопроса о прекращении их полномочий.

Судебная практика тяготеет к тому, чтобы таких директоров не признавать выбывшими. «Выбывшими, в частности, являются члены совета директоров (наблюдательного совета), полномочия которых прекращены досрочно решением общего собрания акционеров» (п. 32 Постановления

Пленума ВАС от 18.11.2003 г. № 19)¹. Аналогичной позиции придерживается ФСФР.

Однако, такой подход представляется недостаточно адаптированным к реалиям жизни.

Кейс. Член совета директоров тракторного завода стал вице губернатором.

Член совета директоров крупного тракторного завода назначен на должность вице-губернатора.

В силу закона он не может оставаться членом органов коммерческих организаций (подп. 4 п. 1 ст. 11 ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации») и подает соответствующее заявление о добровольном прекращении своих полномочий и фактически прекращает их исполнять.

Однако, никто из лиц и органов общества, имеющих право требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров, не предъявляет требования о созыве внеочередного общего собрания акционеров с вопросом повестки дня о досрочном прекращении полномочий действующего состава совета директоров.

Совет директоров не проявляет такой инициативы, поскольку нельзя принять решение о досрочном прекращении полномочий одного члена совета директоров, а необходимо прекращать полномочия всего его состава и проводить новые выборы совета директоров. Члены этого органа не выступают как «самоубийцы», инициируя свою отставку.

Вскоре, общество столкнулось с проблемой одобрения крупной сделки, в связи с отчуждением непрофильных активов (стадиона). Стоимость отчуждаемых активов составляла 30% балансовой стоимости активов общества.

Напомним порядок одобрения крупной сделки: «Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов

¹ «Тем самым Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, с одной стороны, вновь подчеркнул, что лица, сложившие с себя полномочия членов совета директоров, но еще не выведенные из совета директоров решением общего собрания акционеров, не могут считаться выбывшими из его состава. С другой стороны, Пленум не ограничил круг выбывших членов совета директоров (наблюдательного совета) только теми, чьи полномочия прекращены досрочно решением общего собрания акционеров. Очевидно, что выбывшими также считаются умершие члены совета директоров. Кроме того, до их формального вывода из совета директоров следовало бы, по-видимому, считать выбывшими также и тех членов, которые были признаны судом безвестно отсутствующими (ст. 42 ГК РФ), недееспособными (ст. 29 ГК РФ) и, возможно, ограниченно дееспособными (ст. 30 ГК РФ)». Маковская А.А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом. - М., 2004. - С.67.

общества, принимается всеми членами совета директоров (наблюдательного совета) общества единогласно, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров (наблюдательного совета) общества.

В случае, если единогласие совета директоров (наблюдательного совета) общества по вопросу об одобрении крупной сделки не достигнуто, по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества вопрос об одобрении крупной сделки может быть вынесен на решение общего собрания акционеров. В таком случае решение об одобрении крупной сделки принимается общим собранием акционеров большинством голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров» (п.2, ст.79 ФЗ «Об АО»).

Вице-губернатор, естественно, в работе совета директоров не участвовал.

Правомочен ли совет директоров в виду отсутствия одного члена, который фактически прекратил членство в совете директоров единогласно одобрить крупную сделку или в этом случае необходимо решение общего собрания акционеров?

Сложившаяся практика предполагает созыв общего собрания акционеров – это длительная и дорогостоящая процедура.

В условиях, когда выборы совета директоров осуществляется кумулятивным голосованием, имеется объективное противодействие членов этого органа общества, по прекращению полномочий его фактически выбывших участников, поскольку это означает прекращение полномочий всего состава совета директоров.

Достаточно формальная позиция судебной власти, согласно которой факт выбытия члена совета директоров из его состава должен оформляться решением общего собрания акционеров, продиктована следующими опасениями. Заявления о выходе могут подаваться «задним числом», для того чтобы закамуфлировать отсутствия кворума при принятии решения по тем вопросам компетенции совета директоров, по которым в соответствии с законом и уставом требуется единогласие всех его членов (одобрение крупной сделки, принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг).

Представляется разумным, признать «выбывшим» – члена совета директоров, который письменно оповестил об этом общество и фактически прекратили участие в нем.

Для того чтобы исключить выход из состава органов юридического лица его членов «задним числом», целесообразно предусмотреть нотариальную форму заявления о выходе.