

Выборы совета директоров: без права сказать «нет»

При голосовании по вопросу об избрании совета директоров акционерного общества акционер получил бюллетень, в котором отсутствует графа «против». Отвечает ли такой бюллетень требованиям законодательства? Что делать акционеру? Какова судебная практика?



Денис Архипов
канд. юрид. наук, старший юрист
Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»



Олег Буйко
юрист Адвокатского бюро «Егоров,
Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Общее собрание акционеров — это высший орган управления акционерного общества. Именно на общем собрании решаются ключевые вопросы деятельности компании:

- реорганизация (ликвидация);
- избрание совета директоров;
- распределение прибыли и т. д.

В связи с этим соблюдение законодательных требований при принятии решений такого характера приобретает особую значимость.

Если решение общего собрания принято с нарушениями закона, то акционер вправе оспорить его в суде. Согласно п. 7 ст. 49 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон № 208-ФЗ) обязательным условием удовлетворения иска является представление доказательств того, что акционер не принимал участия в общем собрании акционеров или голосовал против принятия такого решения.

Данное требование является дополнительной гарантией стабильности оборота, соблюдения баланса интересов участников корпоративных отношений, и его обоснованность на первый взгляд не вызывает сомнений. Однако при отсутствии в бюллетене для голосования графы «против» акционер, добросовестно явившийся на собрание, фактически лишается права оспорить в суде принятые на нем решения¹.

Требования Закона № 208-ФЗ и судебная практика

В соответствии с п. 4 ст. 60 Закона № 208-ФЗ бюллетень для голосования должен содержать варианты для голосования по каждому вопросу повестки дня, выраженные формулировками «за», «против», «воздержался», и каких-либо исключений из данного правила Закон не предусматривает. Из смысла приведенной нормы следует, что при разрешении любого вопроса повестки дня воля акционера может быть выражена одним из трех предложенных для голосования вариантов.

Однако на практике встречаются случаи, когда акционер чисто технически не может проголосовать «против» по той причине, что бюллетень содержит единственный вариант для голосования — «за» принятие решения. С подобной ситуацией акционер сталкивается при голосовании по вопросу об избрании совета директоров акционерного общества. Обычно бюллетени в этом случае не содержат вариантов «против» и «воздержался». Соответствует ли такой бюллетень п. 4 ст. 60 Закона № 208-ФЗ?

¹ Возможность выбора акционером при голосовании варианта «воздержался» для настоящей статьи не имеет существенного значения: акционер, воздержавшийся от голосования, в любом случае лишается права на иск по оспариванию соответствующего вопроса повестки дня.

Суды отвечают на данный вопрос по-разному. Так, Седьмой арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 7 марта 2008 г. № 07АП-1031/08 по делу № А67-3491/07 указал на то, что отсутствие в бюллетене для голосования вариантов «против» и «воздержался» при проведении кумулятивного голосования не является существенным нарушением закона (т. е. это все-таки нарушение).

Иной подход использует ФАС Северо-Кавказского округа, который в Постановлении от 14 февраля 2006 г. № Ф08-6310/2005 по делу № А32-14321/2005-24/88 сделал вывод о том, что отсутствие в бюллетене граф «против» и «воздержался» не является нарушением ст. 60 Закона № 208-ФЗ². В обоснование своей позиции суд привел следующую аргументацию:

«При кумулятивном голосовании число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров общества, и акционер вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами. Избранными в состав совета директоров общества считаются кандидаты, набравшие наибольшее число голосов.

Следовательно, при кумулятивном голосовании должна быть выражена воля акционера при распределении принадлежащего ему общего числа голосов между всеми кандидатами. Количество акций, которыми голосовали против кандидата в члены совета директоров или против всех кандидатов, не учитывается при подсчете голосов».

Последний подход, предложенный судебной практикой, в полной мере соответствует природе выборов и самой сути формирования совета директоров. Идея выборов как процедуры, основанной на конкуренции максимальных результатов, проста: победителем признается кандидат, набравший большинство голосов. Для целей формирования совета директоров акционерного общества эта идея несколько видоизменяется: после подведения итогов голосования определяется несколько «победите-

лей», а кандидаты, не набравшие необходимого количества голосов, объявляются «проигравшими». По логике вещей, в счет идут только голоса, отданные «за», а голоса «против» при подведении итогов не учитываются. Соответственно включение в бюллетень графы «против» является для рассматриваемого случая нецелесообразным.

Вместе с тем отсутствие в бюллетене графы «против» вовсе не означает, что акционер одобряет решение об избрании совета директоров в целом. Рационально действующий акционер всегда распределяет голоса в поддержку «своего» кандидата, чтобы именно он, а не выдвиженец акционера-конкурента получил место в совете директоров. Голос «за» определенно кандидата *a priori* выражает несогласие акционера с избранием «недружественного» кандидата. Иными словами, акционер всегда голосует «против» решения, согласно которому в совет директоров войдут не все кандидаты, которых он поддерживал, исходя из имеющегося у него пакета акций.

К сожалению, данный подход не находит поддержки в доминирующей судебной практике. По мнению судов, голос, отданный «за» определенно кандидата, приравнивается к одобрению в целом решения по вопросу об избрании совета директоров. Из этого делается вывод, что акционер, проголосовавший «за» того или иного кандидата, уже не вправе оспаривать решение общего собрания по соответствующему вопросу³. Ярким примером использования подобной логики является дело, рассмотренное недавно Арбитражным судом Красноярского края, в котором суд наиболее четко изложил данную позицию⁴.

Такому подходу можно противопоставить ряд возражений. С формально-юридической точки зрения акционер голосует «за» кандидатов, но не за конкретное решение собрания акционеров. Очевидно, что в ситуации, когда акционер контролирует только часть размещенных акций, в совет директоров будут обязательно избраны кандидаты, за которых он не отдавал свои голоса. На момент

голосования акционер не имеет даже примерного представления о решении, которым будет утвержден персональный состав совета директоров, поэтому утверждение о том, что он голосовал за это решение, является фикцией, необоснованно ограничивающей право на судебную защиту.

Если же следовать доминирующей позиции судов, то акционер вправе обжаловать решение общего собрания акционеров по вопросу об избрании членов совета директоров общества только тогда, когда он не участвовал в собрании. Очевидно, что подобная правоприменительная практика противоречит существу акционерных правоотношений, поскольку требует от акционера разрывать свою связь с акционерным обществом, для того чтобы приобрести право на иск.

Механизм защиты прав акционера, предусмотренный Законом № 208-ФЗ, в подавляющем большинстве случаев предполагает использование последующего судебного контроля за законностью корпоративных действий. Как неоднократно отмечал КС РФ, право на судебную защиту предполагает конкретные гарантии, которые позволяют реализовать его в полном объеме и обеспечивают эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости с учетом принципа правовой

² См. также постановления ФАС Северо-Западного округа от 19.02.2009 по делу № А56-11294/2008, ФАС Северо-Кавказского округа от 21.03.2003 № Ф08-805/2003.

³ См. постановления ФАС Поволжского округа от 27.04.2010 по делу № А65-18646/2009, ФАС Северо-Западного округа от 19.02.2009 по делу № А56-11294/2008, от 06.03.2008 по делу № А56-13469/2007, ФАС Дальневосточного округа от 25.12.2007 № Ф03-А51/07-1/5804 по делу № А51-519/2007-32-21, ФАС Северо-Кавказского округа от 14.02.2006 № Ф08-140/2006 по делу № А32-20760/2005-32/503, ФАС Центрального округа от 25.01.2006 № А14-11323-2005/334/29, ФАС Московского округа от 02.08.2005 08.08.2005 № КГ-А41/7070-05, Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2010 № 08АП-1087/2010 по делу № А70-12671/2009.

⁴ См. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 14.02.2011 по делу № А33-14337/2010. Данное решение оставлено в силе вышестоящими судами: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.05.2011 по делу № А33-14337/2010, Постановление Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.08.2011 по делу № А33-14337/2010.

определенности⁵. Из приведенного анализа судебной практики следует, что суды лишают акционера возможности защищать свои права даже тогда, когда решение об избрании совета директоров принято с вопиющими нарушениями закона. Неудивительно, что это создает почву для разного рода злоупотреблений: при отсутствии у истца права на иск суд откажет в удовлетворении требования об оспаривании даже очевидно незаконного решения общего собрания. Эта лазейка уже активно используется недобросовестными участниками корпоративных правоотношений.

Однако не все суды занимают указанную позицию, что свидетельствует о неоднозначности выработанного подхода. Так, ФАС Волго-Вятского округа в Постановлении от 21 апреля 2008 г. по делу № А82-5422/2007-43 указал буквально следующее:

«Довод заявителя о том, что ООО «Управляющая компания» не вправе обжаловать оспариваемое решение, несостоятелен, так как данный акционер не голосовал за принятие такого решения и не воздержался при голосовании по этому вопросу повестки дня.

<...>

Суд правомерно признал недействительным оспариваемое решение, так как при недопущении Обществом упомянутых нарушений при подсчете голосов акционеров по вопросу об избрании членов Совета директоров было бы принято иное решение, и голосование истца повлияло бы на принятие такого решения».

По нашему мнению, указанную аргументацию следует поддержать.

Варианты действий для сохранения права на судебное обжалование

Учитывая основную тенденцию в судебной практике, акционеру на помощь служителей Фемиды особо рассчитывать не стоит. Какую же стратегию действий следует выбрать акционеру, чтобы гарантированно — в русле имеющейся судебной практики — сохранить за собой право на судебное обжалование результатов выборов в совет директоров?

Казалось бы, ответ на этот вопрос прост — необходимо проигнорировать общее собрание. Вместе с тем неучастие акционера в собрании лишает его права корпоративного контроля: принадлежащие акционеру голоса через понижение процента явки перераспределяются в пользу иных акционеров, предоставляя им в таком случае возможность избрать большее число кандидатов в совет директоров. Такой подход к решению проблемы абсолютно неконструктивен. К тому же до момента подведения итогов голосования акционер еще не может знать, какое решение будет принято, нарушит ли оно его права и законные интересы и, как следствие, есть ли смысл его оспаривать. Иными словами, пропуская собрание, акционер сталкивается с большой степенью неопределенности, предоставляя преимуществами другим акционерам.

Интересное, но также неконструктивное решение проблемы предлагает судебная практика. Для того чтобы иметь право на иск, акционеру рекомендуется указать «0» голосов во всех имеющихся в бюллетене графах⁶. Однако формально проставленные «ноликов», «крестиков» и иных знаков во всех графах бюллетеня, предназначенных для голосования, противоречит требованиям ст. 61 Закона № 208-ФЗ. Такой вариант поведения сопряжен с риском признания бюллетеня для голосования недействительным, что неравнозначно голосованию «против». Придерживаться такой безответственной стратегии поведения на общем собрании могут позволить себе только те акционеры, которые не претендуют на места в совете директоров, для всех остальных данный вариант абсолютно неприемлем. Действительно, сложно представить себе ситуацию, при которой акционер, владеющий пакетом акций, стоимость которого исчисляется миллиардами долларов, примет на себя риск утраты корпоративного контроля, для того чтобы в последующем иметь гипотетическую возможность оспорить решение собрания.

Предложенные стратегии демонстрируют, что акционер, не будучи

провидцем, не имеет возможности выбрать вариант поведения, который гарантированно сохранил бы за ним право на иск по оспариванию решения общего собрания. Проголосовав «против» в том виде, как это рекомендует судебная практика, акционер становится заложником своего решения. После утраты представительства в совете директоров ему не остается ничего иного, как судиться с обществом, даже в ситуации, когда принятое *de facto* решение могло бы его устроить.

Выводы

Конечно, можно надеяться, что законодатель обратит внимание на существующую проблему и внесет поправки в закон, но такой вариант развития событий представляется маловероятным. Гораздо проще изменить текущую практику применения п. 7 ст. 49 Закона № 208-ФЗ.

Формальное прочтение указанной нормы не должно являться барьером, лишаящим акционера права на судебную защиту. При разрешении подобных споров судам не следует отождествлять голосование за определенного кандидата в совет директоров с одобрением решения по вопросу в целом. В этом случае за акционером будет сохранено право на иск практически при любом выбранном им варианте голосования (за исключением случая, когда все поддерживаемые акционером кандидаты получают места в совете директоров).

Считаем, что предложенный подход не повлечет повсеместного злоупотребления, поскольку для удовлетворения иска о признании решения собрания недействительным необходимо еще доказать, что оно принято с нарушением требований Закона № 208-ФЗ, иных нормативных правовых актов РФ, устава общества и таким решением нарушены права и (или) законные интересы истца.

⁵ См. Постановление КС РФ от 24.02.2004 № 3-П.

⁶ См. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19.02.2009 по делу № А56-11294/2008.