



## Соблюдение независимости при осуществлении функций советом директоров акционерных обществ

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена проблеме обеспечения независимости совета директоров акционерных обществ. Автор указывает на наличие нескольких подходов к признанию за лицом статуса независимого директора. В статье рассматривается идеальная модель взаимоотношений внутри совета директоров, при которой достигается выработка объективных решений в интересах юридического лица. Автор акцентирует внимание на роли включения в состав совета директоров независимых директоров, в том числе в части осуществления контроля за деятельности исполнительных органов юридического лица, разрешения конфликтов интересов в процессе принятия управленческих решений. В статье анализируется проблема соблюдения баланса интересов различных субъектов в процессе принятия решения и выработанные в судебной практике подходы, указывающие на несоблюдение такого баланса. Автор рассматривает вопросы, связанные с исполнением директорами обязанности принимать независимые суждения, определяет критерии оценки независимости суждений.

**Ключевые слова:** совет директоров, независимый директор, баланс интересов, конфликт интересов, лояльность.

DOI: 10.17803/2311-5998.2023.105.5.178-187

**Sergey V. FEDOSEEV,**

Lecturer of the Department of Civil Law

of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)

[svfedoseev@msal.ru](mailto:svfedoseev@msal.ru)

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

### Ensuring independence in the exercise of functions by the board of directors of joint-stock companies

**Abstract.** This article is devoted to the problem of ensuring the independence of the board of directors of joint-stock companies. The author points out that there are several approaches to recognizing the status of an independent director for a person. The article discusses the ideal model of relationships within the board of directors, in which the objective decisions in the interests of a legal entity is developed. The author focuses on the role of independent directors in the board of directors, including in terms of control the activities of the executive bodies of a legal entity, resolving conflicts of interest in the decision-making process. The article analyzes the problem of maintaining

*a balance of interests of various subjects in the decision-making process and the approaches developed in judicial practice that indicate that such a balance is not observed. The author considers issues related to the performance by directors of the duty to make independent judgments, determines the criteria for assessing the independence of judgments.*

**Keywords:** board of directors, independent director, balance of interests, conflict of interest, loyalty.

**Э**ффективность системы управления акционерным обществом требует вынесения объективных решений всеми органами, в связи с чем совет директоров как орган управления и контроля должен обладать независимостью для профессионального и объективного выполнения своих функций. Решения совета директоров должны быть своевременными, прозрачными и мотивированными, поскольку за их принятие члены совета директоров несут ответственность перед акционерным обществом и всеми акционерами.

Обеспечение независимости предполагает наличие в составе совета директоров достаточного количества независимых директоров, вынесение объективных и независимых суждений.

### **Независимость директора**

В американском праве используется объективный критерий определения независимости директоров: имеются ли обстоятельства, влияющие на способность директора выносить независимые суждения. Соответственно, независимыми директорами признаются лица, не являющиеся управляющими, или работниками компании, или ее зависимых компаний, или любого другого лица, связанного с данной компанией, которые будут мешать реализации независимого суждения при осуществлении полномочий директора<sup>1</sup>. Данные положения также распространяются на близких членов семьи директора.

Директор, который является управляющим или работником или близкий член семьи которого является управляющим компании, не является независимым как минимум три года после окончания таких трудовых отношений. Кроме того, зависимость директора может определяться с позиции наличия материальных отношений с компанией, выраженных в виде получения вознаграждения, погашения займа и т.д.<sup>2</sup>

В то же время российское законодательство использует субъективный (персонифицированный) критерий определения независимости члена совета

<sup>1</sup> Listed company manual of the New York Stock Exchange 303A // URL: <http://nysemanual.nyse.com/lcmtools/platformviewer.asp?selectednode=chp%5f1%5f4%5f3&manual=%2flcm%2fsections%2flcm%2dsections%2f> ; National Association of Securities Dealers Automated Quotation Rule 4200 (a) 15 // URL: <http://www.nasdaqtrader.com>.

<sup>2</sup> Listed company manual of the New York Stock Exchange 303A ; National Association of Securities Dealers Automated Quotation Rule 4200 (a) 15 (A).

директоров, в основе которого лежит факт положения лица по отношению к обществу<sup>3</sup>. Следует заметить, что в отличие от законодательной дефиниции в Кодексе корпоративного управления, рекомендованном письмом Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463<sup>4</sup>, применен объективный критерий определения независимости директоров. Независимыми директорами рекомендуется признавать:

- лиц, обладающих профессионализмом, опытом и самостоятельностью для формирования собственной позиции, способных выносить объективные и добросовестные суждения, независимые от влияния исполнительных органов общества, отдельных групп акционеров или иных заинтересованных сторон (п. 2.4.1 ч. А, п. 2.4.1 ч. Б Кодекса корпоративного управления);
- лиц, не связанных с АО; существенным акционером АО, существенным контролем; с конкурентом АО; с государством (Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации) или муниципальным образованием (п. 102 ч. Б Кодекса корпоративного управления).

### **Роль независимых директоров**

Независимые члены совета директоров могут внести значительный вклад в принятие решений советом директоров. Они могут дать объективную оценку деятельности совета директоров и других органов управления обществом.

Независимые директора играют важную роль в областях, где интересы лиц, занимающих должности в органах управления обществом, и ее акционеров могут расходиться (например, при определении размера вознаграждения лиц, занимающих должности в органах управления обществом, изменении корпоративного контроля, защите от поглощения, совершении крупных сделок и функции аудита). В крупных компаниях считается эффективной практика, когда вопросами вознаграждения и условий контрактов с членами совета директоров и ключевыми руководителями занимается специальный комитет совета директоров, состоящий либо полностью либо большей частью из независимых директоров.

В целом роль независимого директора раскрывается в трех аспектах: 1) контроль за деятельностью исполнительных органов общества; 2) обеспечение в совете директоров баланса интересов; 3) разрешение конфликта интересов в интересах компании.

#### *Контроль за деятельностью исполнительных органов*

Совет директоров должен обеспечивать наличие эффективных средств контроля за рисками, что потребует не только обеспечения целостности основных систем отчетности и мониторинга финансового состояния, но и контроля за тем, действовал ли исполнительный орган в пределах своих полномочий, в интересах общества.

<sup>3</sup> Данный критерий применен в п. 3 ст. 83 Федерального закона «Об акционерных обществах».

<sup>4</sup> Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

В частности, в Германии, исходя из системы отчетов, предоставляемых наблюдательному совету правлением, установленной п. 1 § 90 Закона об акционерных обществах Германии, в рамках закрепленного за наблюдательным советом полномочия по контролю выделяется ряд направлений: контроль за реализацией предполагаемой торговой политики, финансовым, инвестиционным планированием, планированием численности персонала, контроль текущего состояние дел, контроль за рентабельностью общества, контроль за совершением сделок и иных юридически значимых действий<sup>5</sup>. Реализация функции контроля в данном случае возможна только путем рассмотрения предоставленных исполнительными органами отчетов о своей деятельности, а также финансовых и иных документов общества<sup>6</sup>.

В рамках реализации функции контроля совет директоров первично должен осуществить сбор необходимой информации, фактов. На основе полученных данных члены совета директоров обобщают, сопоставляют и обсуждают полученные сведения и формируют оценку того, соответствует ли решение исполнительного органа законодательству, корпоративной политике и уставу общества, были ли учтены интересы общества.

В рамках проверки законности принятого решения совет директоров должен проверить, чтобы решения исполнительного органа были полностью согласованы формально и материально с нормами действующего законодательства, положениями устава, а в отдельных случаях и актов государственных органов и должностных лиц, носящих индивидуальный характер (например, предписаний и требований налогового органа). При этом совет директоров при оценке законности принятого решения не должен всякий раз вмешиваться и отменять его в случае незначительности такого нарушения. Отмена решения возможна при серьезном характере такого нарушения либо в случае высокого риска причинения обществу убытков, подрыва деловой репутации в связи с таким нарушением.

Проверка решений с точки зрения экономической целесообразности предполагает определение соотношения полученной выгоды и произведенных затрат<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Закон об акционерных обществах Германии. Параллельный русский и немецкий тексты = Aktiengesetz. Paralleler russischer und deutscher Text. М. : Волтерс Клювер, 2009. С. 84.

<sup>6</sup> Примечательно, что наряду с обязанностью правления регулярно отчитываться перед наблюдательным советом о предполагаемой торговой политике, рентабельности общества, состоянии дел и совершаемых сделках, в соответствии с п. 3 § 90 Закона об акционерных обществах Германии наблюдательный совет может в любое время потребовать от правления отчет о состоянии дел общества, о его правовых и деловых отношениях со связанными предприятиями, а также о фактах деятельности этих предприятий.

<sup>7</sup> С точки зрения теории менеджмента экономичными признаются такие решения, при которых ресурсы необходимого состава, количества и качества приобретаются и используются с минимально возможными издержками. Экономичность означает отсутствие расточительности, т.е. вовлечения избыточных ресурсов, создания излишних запасов, оплаты компонентов затрат по ценам, превышающим минимальные. См. об этом, например: Литвак Б. Г. Управленческие решения : учебник. М., 1998. С. 86—89 ; Брэддрик У. Менеджмент в организациях. М. : Инфра-М, 1997. С. 140—146 ; Герчикова И. Н. Процесс принятия и реализации управленческих решений // Менеджмент в России и за

Данный критерий дает информацию о том, выполнена ли работа при минимально возможных затратах, и позволяет оценить степень продуктивности — был ли достигнут наиболее высокий возможный результат при затраченных ресурсах.

При оценке решений с точки зрения их целесообразности для сопоставления применяются два критерия: желаемый конечный результат и возможность наступления неблагоприятных последствий. В конечном счете данные критерии охватываются категорией риска. Говоря об оценке риска при принятии управленческого решения, следует отметить, что в случае, если желаемого результата с минимальным риском наступления негативных последствий для общества можно достичь только путем принятия строго определенного решения, принятие иного решения следует признать нецелесообразным. За основу при этом должен быть принят оправданный предпринимательский риск любого добросовестного предпринимателя. Иначе говоря, при принятии исполнительным органом решения лица или лица, которые его составляют, должны исходить из того, приняли ли бы они такое же решение, если бы действовали не в коммерческих интересах общества, а от своего имени в собственных интересах.

#### *Обеспечение баланса интересов*

С одной стороны, члены совета директоров должны действовать таким образом, чтобы обеспечить успех общества в целом, учитывая организационную структуру общества<sup>8</sup>. Интерес общества не носит объективного характера и подлежит оценке через субъективное восприятие конкретным лицом. Такая оценка предполагает выявление возможных неблагоприятных последствий для общества, определение вероятности их наступления, а также способности по нейтрализации наступивших последствий и соотнесение всех затрат по сравнению с полученными преимуществами<sup>9</sup>.

С другой стороны, члены совета директоров должны учитывать влияние и последствия принятых решений на различные группы лиц (акционеров, сотрудников, кредиторов, клиентов, поставщиков) и справедливо относиться к интересам этих групп. В рамках принятия любого решения член совета директоров должен оценить вероятные долгосрочные последствия принимаемого решения, интересы работников и акционеров, необходимость укрепления деловых связей с контрагентами, сохранение репутации для высоких стандартов ведения бизнеса, а также действовать честно и открыто по отношению к другим членам<sup>10</sup>. В противном случае это может отразиться на производственной и финансовой стабильности, благонадежности компании, ее инвестиционной привлекательности и репутации.

При этом обеспечение баланса интересов отдельных групп при принятии решений не означает, что следует пренебрегать традиционными показателями, такими как прибыльность, финансовые последствия для акционеров и т.д.,

рубежом. 2003. № 12. С. 39—42 ; Евланов А. Г. Теория и практика принятия решений. М. : Экономика, 2004. С. 146—149.

<sup>8</sup> Подробнее об этом см., например: Ian M. Corporate Governance and the Duties of Company Directors. Australia, 1997. P. 89—91.

<sup>9</sup> Подробнее об этом см.: Dine Janet. Company law. London, 2008. P. 194.

<sup>10</sup> Подробнее об этом см., например: Ian M. Op. cit.

поскольку они являются приоритетными и имеют решающее значение для со-действия успеху общества и его акционеров в целом. В случае конфликта между интересами разных групп директора по своему усмотрению должны предпринимать такие действия, которые способствуют успеху компании в целом, даже если эти действия могут оказать негативное влияние на интересы отдельных групп. В противном случае это может повлечь негативные последствия не только для компании, но и для самих членов совета директоров.

Показательным в этом случае является практика привлечения членов совета директоров к ответственности в случаях, когда их решения принимались без учета интересов кредиторов, в результате чего компания была признана банкротом.

Верховный Суд РФ<sup>11</sup> указывает на необходимость установления нескольких обстоятельств для привлечения лица к субсидиарной ответственности при банкротстве должника. Во-первых, данное лицо должно быть признано контролирующим, т.е. фактически может давать обязательные для должника указания или определять его действия, что предполагает, в частности, возможность определения существенных условий сделки, изменившей экономическую и юридическую судьбу должника.

Во-вторых, действия (бездействие) данного лица послужили причиной невозможности погашения требований кредиторов, т.е. привели к критическому изменению возникшего ранее неблагополучного финансового положения. К числу таких действий могут быть отнесены принятие ключевых решений с нарушением принципов добросовестности и разумности, в том числе согласование, заключение или одобрение сделок на заведомо невыгодных условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом, дача указаний по поводу совершения явно убыточных операций.

Данные критерии получили свое дальнейшее развитие в определениях Верховного Суда РФ<sup>12</sup>. В частности, Верховный Суд РФ указывает, что для привлечения к субсидиарной ответственности бывших членов совета директоров необходимо принимать во внимание следующее:

- 1) наличие у лица возможности оказывать существенное влияние на деятельность должника<sup>13</sup>;
- 2) реализация лицом соответствующих полномочий привела (ведет) к негативным для должника и его кредиторов последствиям; масштаб негативных последствий соотносится с масштабами деятельности должника, т.е. способен кардинально изменить структуру его имущества в качественно иное — банкротное — состояние.

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> См.: определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.06.2020 № 307-ЭС19-18723(2, 3) по делу № А56-26451/2016 ; от 07.10.2021 № 305-ЭС18-13210(2) по делу № А40-252160/2015 ; от 10.11.2021 № 305-ЭС19-14439 (3-8) по делу № А40-208852/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> На соблюдение данного критерия может указывать, в частности, наличие у лица статуса члена совета директоров.



Квалифицирующими признаками сделок, при наличии которых к контролирующему лицу может быть применена презумпция доведения до банкротства, являются значимость этих сделок для должника (применительно к масштабам его деятельности) и одновременно их существенная убыточность в контексте отношений «должник (его конкурсная масса) — кредиторы», т.е. направленность сделок на причинение существенного вреда кредиторам путем безосновательного, не имеющего разумного экономического обоснования уменьшения (обременения) конкурсной массы<sup>14</sup>. Лицо вправе ссылаться на правило о защите делового решения, на то, что оно действовало разумно и добросовестно (п. 3 ст. 53.1 Гражданского кодекса РФ<sup>15</sup>), тогда как на истце лежит бремя опровержения названной презумпции;

3) лицо является инициатором такого поведения и (или) потенциальным выгодоприобретателем возникших в связи с этим негативных последствий.

Одобрение одним из членов совета директоров (либо иного коллегиального органа) существенно убыточной сделки само по себе не является достаточным для констатации его вины в невозможности погашения требований кредиторов и привлечения его к субсидиарной ответственности. Необходимо определить степень вовлеченности каждого лица в процесс вывода спорного актива должника и его осведомленности о причинении данными действиями значительного вреда его кредиторам<sup>16</sup>.

Тождественность статуса лиц не означает потенциальную тождественность выводов в отношении их вины. Общие абстрактные выводы о недобросовестности (неразумности), основанные исключительно на принадлежности лица к числу контролирующих лиц (либо к одной группе контролирующих лиц), недопустимы. Само по себе наличие статуса контролирующего лица не является основанием для привлечения его к субсидиарной ответственности<sup>17</sup>.

#### *Разрешение конфликта интересов*

Обязанность избегать ситуации конфликта интересов объясняют через принцип неделимой лояльности к самому обществу в рамках правоотношений между членами совета директоров и данным обществом. Члены совета директоров не должны использовать для собственной выгоды имущество компании, а также использовать в собственных интересах либо раскрывать третьему лицу информацию, ставшую им известной в связи с нахождением в составе совета директоров.

<sup>14</sup> Подробнее см.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 07.10.2021 № 305-ЭС18-13210(2) по делу № А40-252160/2015.

<sup>15</sup> На разумность и добросовестность может указывать, в частности, совершение (одобрение) сделки на основании положительного заключения (рекомендации) профильного подразделения банка (в том числе кредитного департамента).

<sup>16</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.06.2020 № 307-ЭС19-18723 (2, 3) по делу № А56-26451/2016 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>17</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 10.11.2021 № 305-ЭС19-14439 (3-8) по делу № А40-208852/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

Член совета директоров должен раскрыть информацию об имеющейся заинтересованности в совершающей сделке либо о договоренности, а также не получать от третьих лиц доход, который заставляет усомниться в объективности и независимости его действий.

Особая роль в разрешении конфликта интересов и принятии решения в условиях конфликта интересов принадлежит независимым директорам, поскольку статус последних предполагает отсутствие у конфликта с интересами компании, что обеспечивает выражение непредвзятого мнения с учетом интересов только самого общества.

Советы директоров должны иметь достаточное число независимых членов, обеспечивающих выработку непредвзятых суждений, для разрешения советом директоров вопросов, в отношении которых возможен конфликт интересов. Примерами таких являются обеспечение достоверности финансовой и нефинансовой отчетности, проверка операций со связанными сторонами, назначение исполнительных органов, а также вознаграждение совета директоров. Наиболее эффективной, по нашему мнению, является модель работы, при которой для рассмотрения вопросов, связанных с потенциальным конфликтом интересов, в совете директоров создаются специальные комитеты, состоящие исключительно из независимых директоров.

### **Независимость суждений**

Независимость суждений членов совета директоров является основой для принятия объективных и сбалансированных решений членами совета директоров с учетом понимания возможных рисков и выработки способов по их предотвращению. Утверждение члена совета директоров о получении инструкции от других лиц или действиях третьих лиц без учета интересов общества не будет снимать с такого члена совета директоров ответственность за его действия. Аналогичным образом члены совета директоров не должны зависеть от мнения большинства.

Окончательное суждение членов совета директоров должно быть их собственным, и они будут нести личную ответственность за последствия своих действий. Если члены совета директоров считают, что конкретные действия не отвечают интересам общества, они могут отказаться действовать в соответствии с предложенным курсом, даже если этого хочет большинство акционеров. Независимость суждения требует от члена совета директоров определять границу между интересами организации и интересами отдельного лица или группы лиц.

Вместе с тем обязанность члена совета директоров действовать независимо не означает, что он должен принимать решения без учета мнения других лиц. Для выполнения своих обязанностей члены совета директоров должны обеспечивать получение точной, актуальной и своевременной информации. Зарубежный правопорядок рассматривает возможность члена совета директоров получить необходимую документацию — это неотъемлемая часть права на информацию, которое является абсолютным. Предоставление необходимых документов члену совета директоров не может ставиться в зависимость от его мотивов, поскольку

предполагается, что данная информация обеспечивает принятие соответствующим лицом обоснованного объективного решения<sup>18</sup>.

Среди зарубежных правопорядков следует отметить, что наиболее полно право на получение информации раскрыто в Законе об акционерных обществах Германии. В соответствии с положениями данного Закона наблюдательный совет вправе проверять торговые книги и документы общества<sup>19</sup>, а также заслушивать отчеты правления о предполагаемой торговой политике и вопросах развития предприятия, финансовом, инвестиционном планировании, планировании численности персонала, о рентабельности общества, о состоянии дел, о торговом обороте и положении общества, о сделках, которые могут иметь существенное значение для рентабельности и ликвидности общества<sup>20</sup>, требовать сообщения о созыве общего собрания акционеров и повестке дня<sup>21</sup>, требовать копии протокола заседания наблюдательного совета<sup>22</sup>.

Независимость суждения со стороны члена совета директоров предполагает изучение и проверку представленных подготовительных материалов с акцентом на деталях, существенных для решения вопроса. Только на основе анализа полученной информации член совета директоров может выработать оптимальное решение, выявить и нивелировать риски и возможные негативные последствия от его принятия. Отказ от получения необходимой для принятия решения информации может расцениваться как неразумность<sup>23</sup>.

Таким образом, можно говорить о том, что для выполнения своих обязанностей по контролю за управленческой деятельностью и предотвращению конфликтов интересов и для обеспечения баланса интересов в корпорации крайне важно, чтобы совет директоров был в состоянии выносить объективные и независимые суждения. В первую очередь это имеет важные последствия для состава и структуры совета. Независимость совета директоров в таких обстоятельствах обычно требует, чтобы достаточное количество членов совета директоров были независимыми от исполнительных органов и акционеров, не работали в компании или ее аффилированных лицах и не были тесно связаны с компанией или ее руководством существенными экономическими, семейными или иными связями.

<sup>18</sup> См., например: *Brenner v. Hart Systems, Inc.*, 114 A.D.2d 363, N.Y.S.2d 881 (1985); *Hyman v. Jewish Chronic Disease Hospital*, 15 N.Y.2d, 317, 258 N.Y.S.2d 397, 206, N.E.2d 338 (1965).

<sup>19</sup> Закон об акционерных обществах Германии. § 111.

<sup>20</sup> Закон об акционерных обществах Германии. § 90.

<sup>21</sup> Закон об акционерных обществах Германии. § 125.

<sup>22</sup> Закон об акционерных обществах Германии. § 107.

<sup>23</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» Пп. 2 п. 3 // СПС «КонсультантПлюс».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брэдрик У. Менеджмент в организации. — М. : Инфра-М, 1997.
2. Литвак Б. Г. Управленческие решения : учебник. — М. : Эксмо, 1998.
3. Dine Janet. Company law. — London, 2008.
4. Ian M. Corporate Governance and the Duties of Company Directors. — Australia, 1997.