

Совершенствование акционерного законодательства: **публичные и непубличные компании в России как ближайшее корпоративное будущее**

К продолжению обсуждения проекта МЭР



Максим ГРИГОРЬЕВ
старший юрист
корпоративной практики
юридической фирмы "Вегас-Лекс"

Происходящие в настоящее время процессы реформирования гражданского, в том числе корпоративного законодательства являются следствием его существенного "морального" и "экономического" устаревания, несоответствия передовому международному опыту и опыту прогрессивных юрисдикций, ориентированных на развитие различных форм предпринимательства. Общественные отношения за время принятия первой части ГК РФ и основных корпоративных законов об ООО и АО настолько изменились, что данные нормативные акты уже не соответствуют существующим реалиям экономической жизни и потребностям инвестиционного и бизнес-сообществ.

Подготовленный Минэкономразвития России и опубликованный на его сайте законопроект "О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" в части введения дифференцированного регулирования для публичных и непубличных компаний..." (далее – Проект) направлен на значительную содержательную перестройку акционерного законодательства и восполнение его пробелов и недостатков, ставших заметными за время его использования.

Нужна ли такая ревизия корпоративных отношений в том виде, который предлагает МЭР?

Все ли правовые лакуны будут закрыты в регулировании корпоративных вопросов в АО? Не возникнут ли новые проблемы в правоприменении, если данный Проект будет принят?



Проект МЭР направлен на радикальное изменение правил игры на "корпоративном корте". Самые главные новшества касаются формирования единой модели АО с одновременной возможностью разделения этой модели на две подмодели – *публичные АО* и *непубличные АО*. Основное их различие зиждется на разных режимах правового регулирования их управления и деятельности.

Основная причина предлагаемых новаций – несоответствие созданной в 1995 году (а вернее, скопированной с немецкой и смешанной с американской) модели АО существовавшему ранее и существующему сейчас положению вещей, а также значительные потребности в структурировании инвестиционных и венчурных сделок и/или создания совместных предприятий в России без ухода в иностранные юрисдикции.

Действующая модель АО (независимо от его типа: ЗАО или ОАО) ориентирована на регулирование акционерных отношений в рамках компаний, акционерный капитал которых будет более или менее распылен между несколькими немажоритарными акционерами. Однако в России основная масса АО принадлежит одному или нескольким мажоритариям через прямое, перекрестное или иное владение.

Кроме того, не надо забывать и о такой категории, как "инвестиционная привлекательность".

Инвестиционная привлекательность государства в целом и компании в частности не является абстракцией. Она складывается из многих составляющих. При этом одна из важнейших – гибкость правового регулирования, разумное сочетание императивного и диспозитивного начал в частном, в нашем случае в корпоративном праве.

Императивность российского корпоративного законодательства хотя и не носит тотального характера, однако содержит излишнее количество императивных норм, а также диспозитивных правил, которые могут изменяться только учредительным документом, но не договором.

В связи с этим самостоятельное построение структуры взаимоотношений внутри компании и ее индивидуального управления под ее немногочисленных участников по действующему законодательству России (в силу чрезмерной регламентации большинства сторон деятельности АО) существенно ограничено.

Благая цель Проекта МЭР – увеличение гибкости/мобильности правового регулирования корпоративных отношений в рамках непубличных компа-

ний с одновременным ужесточением правил поведения в публичных АО для максимального соблюдения прав и законных интересов миноритариев – подлежит безусловной поддержке.

Однако достижение этой цели зависит от набора и полноты средств ее реализации, выбранного юридического инструментария, т.е. от тех конкретных изменений и дополнений, которые будут в дальнейшем фундаментом нового акционерного регулирования.

В продолжение обсуждения, начатого в № 7-8 журнала "Слияния и Поглощения" за этот год, хотелось бы обозначить наиболее важные, с нашей точки зрения, изменения, которые могут оказать позитивное влияние на развитие корпоративных отношений и провести в то же время критический анализ некоторых из них.

Таковыми изменениями являются:

- 1) новое наполнение "старых" типов АО: условная трансформация ОАО в публичную компанию, а ЗАО в непубличную;
- 2) расширение сферы диспозитивного (уставного и договорного) регулирования корпоративных вопросов;
- 3) введение института директивы при голосовании представителя на общем собрании акционеров;
- 4) включение норм, подробно регламентирующих договорные и управленческие отношения между АО и его управляющей организацией (управляющим);
- 5) закрепление института корпоративного секретаря;
- 6) внедрение двухзвенной модели стратегического органа управления в АО;
- 7) увеличение срока, на который могут избираться члены совета директоров (наблюдательного совета), до трех лет;
- 8) расширение компетенции органов управления ЗАО – общего собрания акционеров и совета директоров;
- 9) установление порядка (в том числе и момента) вступления в силу решений органов управления общества, последствий изменения и отмены корпоративных решений, а также правил принятия таких решений

под отлагательным или отменительным условием (условиями).

Общие замечания: отдельные поправки или новый закон

До освещения наиболее интересных новелл следует отметить, что основная направленность Проекта согласуется со стержневыми подходами Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года¹, разработанной МЭР совместно с комитетом Государственной Думы РФ по собственности.

Вместе с тем данные поправки не вполне соответствуют основным идеям, заложенным в Концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации² в части раздела III "Законодательство о юридических лицах" (далее – Концепция развития).

Разработчики названной Концепции развития считают, что на настоящий момент совершенствования законодательства о хозяйственных обществах целесообразно принять единый закон о хозяйственных обществах, т.е. совместно об АО и ООО.

В пользу такого подхода говорит наличие множества общих норм, которые с незначительными изъятиями можно применить ко всем видам хозяйственных обществ³.

То есть предлагается глобальным образом перестроить законодательную регламентацию ООО и АО, оставив ее на первых порах "двухуровневой" (ГК РФ и общий специальный закон). При этом будут предусмотрены в едином законе общие положения для этих обществ и специальные правила, в которых будут отражены новые подходы относительно структуры корпоративного управления, формирования уставного капитала, возможности договорного урегулирования внутренних отношений их участников, деление на публичные и непубличные компании и др.

Однако Проект МЭР является точечным, сфокусированным в большей степени на делении АО на публичные и непубличные, без совершенствования иных сторон акционерной "жизнедеятельности", без направленности на

унификацию правил об АО и ООО в едином законе.

Кроме того, предложения МЭР не носят комплексного характера еще и потому, что касаются только измененный *Закона об АО*. Однако остались без параллельной, "зеркальной" ревизии такие важные законы, как ГК РФ (являющийся, в том числе основным источником регулирования отношений, возникающих в рамках хозяйственных обществ) и Федеральный закон "О рынке ценных бумаг". Их нормы также требуют существенной доработки для полноценной реализации идей, заложенных в Проекте.

В противном случае гарантированность пробельность и противоречивость корпоративного законодательства и законодательства о ценных бумагах. Это будет являться благоприятной почвой для формирования неединообразной судебной и корпоративной практики, а также может создать иные дополнительные трудности для самих АО, его менеджеров и акционеров.

Представляется, что создание единого комплексного закона для правового регулирования весьма схожих по многим параметрам хозяйственных обществ с одновременным упразднением ненужных их разновидностей⁴ с максимальной детализацией содержащихся в них норм (что не отрицает момента предоставления возможностей создавать в некоторых обществах индивидуальное регулирование его участниками), а также с учетом сформированной судебной практики и реальных законных потребностей инвесторов, представителей бизнеса и иных участников экономического оборота является наиболее предпочтительным вариантом развития.

Это позволит упорядочить, систематизировать общие правила и устранить или минимизировать противоречия в правовом регулировании и возможное неединообразие судебной практики, а также дать стимул к более безопасному, прогнозируемому использованию этих корпораций для структурирования венчурных проектов и/или совместных предприятий.

Отрывистые и/или многочисленные ревизии корпоративного законодательства могут еще больше запутать и усложнить гражданский оборот

¹ <http://www.corp-gov.ru/upload/file/konz.doc>. В данной Концепции, в частности, указано, что "в целях совершенствования регулирования организационно-правовых форм юридических лиц необходимо законодательно определить единую модель акционерного общества без деления на ОАО и ЗАО. При таком подходе организационно-правовая форма "акционерное общество" будет отвечать именно тем целям, для которых она предназначена, не дублируя другие формы. Однако следует предусмотреть дифференцированную систему регулирования в зависимости от того, в каком порядке привлекается акционерный капитал и где обращаются акции". Кроме того, в Концепции рассмотрены вопросы о необходимости реформирования структуры органов управления на уровне совета директоров/наблюдательного совета, что тоже получило отражение в Проекте.

² Одобрена решением совета при президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009.

³ В перспективе, по мнению составителей Концепции развития, все нормы права, определяющие гражданско-правовой статус хозяйственных обществ, можно было бы включить в Гражданский кодекс РФ по опыту Франции, Швейцарии и Нидерландов.

⁴ Например, общества с дополнительной ответственностью, не получившие практического распространения, а также такая конструкция, как "акционерное общество работников" (народное предприятие), являющееся, по сути, гибридом АО и производственного кооператива.

и корпоративные отношения, внесут элемент непредсказуемости или неясности в правоприменительную практику⁵.

Публичное ОАО и непубличное ЗАО

Квинтэссенцией Проекта является внедрение дифференцированного правового режима регулирования публичных и непубличных компаний в рамках одной модели АО. Цель – создание условий формирования оптимальных моделей корпоративного управления, соответствующих разным стратегиям развития бизнеса (отвечающих интересам различных групп акционеров и иных заинтересованных участников корпоративных отношений)⁶.

При этом решено оставить существующую терминологию в Законе об АО, условно приравняв ОАО к публичным обществам, а ЗАО к непубличным⁷.

Сохранение терминологического аппарата вызвано скорее всего причинами юридической техники, поскольку ЗАО⁸ и ОАО встречаются во множестве нормативно-правовых актов.

Однако это все равно не должно исключать содержательного и в некоторых случаях весьма существенного пересмотра этих актов, если Проект будет принят.

Среди прочего следует также учитывать, что под публичными компаниями, как правило, понимаются организации, акции которых не только теоретически доступны неограниченному кругу лиц, но и реально обращаются на фондовом рынке, т.е. прошли процедуру листинга.

Между тем Проект под ОАО понимает также квазипубличные общества, которые могут даже не намереваться выходить на биржу.

Если посмотреть предлагаемые в Проекте критерии отнесения АО к открытым или закрытым, такое деление представляется не до конца последовательным и четким.

В качестве таких критериев отнесения обществ к открытым МЭР видит:

- а) включение акций общества в котировальный список (прохождение процедуры листинга) на фондовой бирже⁹;
- б) число акционеров превышает 500; или
- в) учреждение обществ публично-правовыми образованиями: РФ, субъектом РФ или муниципальным образованием (за исключением обществ, образованных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий).

Можно сказать, что последние два критерия создают категорию квазипубличных компаний.

Так, критерий численности акционеров используется и сейчас: увеличение с нынешней максимальной численности 50 акционеров в ЗАО до 500 не придает этому критерию качество публичности. Данная численность может постоянно меняться: вчера 499 акционеров, сегодня уже 501, а завтра 480. Получается, вчера было ЗАО, сегодня ОАО, завтра будет опять ЗАО?

Как и когда в этом случае прикажете органам управления общества менять свои учредительные документы?¹⁰

Таким критерием легко манипулировать, он не дает объективности и не вносит ничего, кроме сумятицы и путаницы.

Отнесение государственных и муниципальных АО исключительно к открытым обществам в силу публичного статуса учредителя нарушает стройность выстраиваемой логики Проекта.

Как правило, акции в таком случае будут находиться только у одного вла-

дельца.

Получается, что если общество было создано, допустим, Российской Федерацией, а в последующем его акции были проданы иным лицам, то это общество никогда не сможет стать ЗАО, поскольку изначально оно было учреждено публичным образованием.

Также становится непонятным, почему, если общество учреждено государством, оно обречено на вечную открытость, а если все акции были приобретены государством, то путь к закрытости такой компании (простите за тавтологию) не закрыт?

Если МЭР хочет максимально обеспечить интересы публичных образований, которые будут владеть 100% (не исключено и иное соотношение) акционерного капитала, то можно (чтобы не противоречить правовой природе ОАО) выделить эти общества в отдельные типы (например, российское АО, АО субъекта РФ, муниципальное АО), распространив на них императивный режим правового регулирования публичных компаний.

Причем предусмотреть его не только для тех случаев, когда АО учреждено публичными образованиями, но и когда они стали владельцами акций общества по иным основаниям. То есть учесть в Законе об АО особое правовое положение АО, в котором единственным акционером является публичный собственник – государство или муниципальное образование.

Для таких обществ можно даже установить иную систему управления, предоставив статус высшего органа управления в таких АО наблюдательному совету.

Обращает также на себя внимание норма Проекта, согласно которой "общество является открытым, в случае если уставом не предусмотрено, что оно является закрытым обществом".

⁵ Лон Фуллер в книге "Мораль права" среди причин, препятствующих созданию целостной правовой системы, называет издание противоречивых законов и излишне частое их изменение (Фуллер, Лон Л. Мораль права. М: ИРИСЭН, 2007). В опубликованном в мае 2010 года исследовании Института проблем правоприменения "Законодательная активность, стабильность законодательства и качество правовой среды: сравнительный анализ постсоветских стран" сделан следующий вывод. В России увеличение количества законов не приводит к разрешению правовых проблем и совершенствованию правового поля, а вызывает нестабильность гражданского оборота, тормозит экономическое развитие, ослабляет гражданское общество, способствует правовому нигилизму, снижает уверенность в эффективности регулирования, затрудняет поведение как субъектов правоприменения, так и участников правоотношений. Частое изменение законов свидетельствует о их низкой проработке, невысокой законодательной технике (http://www.enforce.spb.ru/wp-content/uploads/Legal_stability_IPP_may.pdf).

⁶ Согласно действующему законодательству, на сегодня сложилась такая ситуация, что к акционерному обществу, у которого всего 100 акционеров и акции которого не обращаются на бирже, предъявляются практически такие же требования к управлению и раскрытию информации, как, например, к "Газпрому" или Сбербанку.

⁷ В письме МЭР от 11.03.2010 № Д06-696 "О даче разъяснений по вопросу внесения изменений в гражданское законодательство Российской Федерации" специально акцентировано то, что деление акционерных обществ на публичные и непубличные имеет целью предоставление большей свободы непубличным обществам при построении системы корпоративного управления. В то же время указанная инициатива не предполагает обязательного изменения структуры акционерного капитала закрытых акционерных обществ или их ликвидацию.

⁸ Следует оговориться, что как и сегодня, так еще восемнадцать лет назад ученые-цивилисты высказывались против существования такой формы организации бизнеса, как ЗАО (см., например: Суханов Е.А. Опасные юридические лица // ЭЖ-Юрист. 2008. № 47; Макарова О.А. Пути совершенствования российского корпоративного законодательства // Российская юстиция. 2010. № 3). В обоснование этого ссылались на то, что деление на ОАО и ЗАО бессмысленно, поскольку нормальное акционерное общество - это общество, допущенное к биржевым торгам, а акция - это документ, который должен свободно обращаться (прежде всего, на бирже). В российском праве в итоге имеются две почти одинаковые юридические конструкции для мелкого и среднего предпринимательства: ЗАО и ООО. Ранее, до внесения изменений в ФЗ об ООО, принципиальным отличием ООО от ЗАО был свободный выход участника из ООО. В настоящее время данное отличие отменено.

⁹ В Концепции развития в качестве единственного критерия приобретения публичного статуса АО предлагается осуществление государственной регистрации проспекта акций общества, подлежащих размещению среди неограниченного круга лиц по открытой подписке.

¹⁰ По замыслу разработчиков, закрытое общество, соответствующее критериям ОАО, в течение двух месяцев с момента такого соответствия должно внести изменения в устав об исключении указания на то, что общество является закрытым. Причем невыполнение этой обязанности может повлечь принудительную ликвидацию общества по требованию акционера или ФСФР.

Из этого следует, что независимо от наличия критериев, предусмотренных для признания АО в качестве открытого общества, устав имеет первоочередное значение для определения статуса общества.

Такая расстановка приоритетов может привести к злоупотреблениям или иным сложностям в практике. Например, если общество уже объективно по предложенным в Проекте критериям будет соответствовать открытому обществу, однако в его учредительном документе будет указано (осознанно или в связи с технической ошибкой), что оно является закрытым.

Возникает вопрос: какими правилами следует руководствоваться акционерам таких "промежуточных" АО – императивными из *Закона об АО* или диспозитивными из устава и/или соглашения акционеров?

Для ответа на этот вопрос придется ждать появления судебной практики, не всегда, к слову, единообразно решающей ту или иную неоднозначную проблему.

Кроме указанных "индикаторов" открытости компании в Проекте присутствуют такие сквозные условия, соблюдение которых позволило бы закрытому обществу стать открытым (читай – дополнительные и/или самостоятельные критерии открытости), как:

- его уставный капитал должен быть равен 100,0 тыс. рублей;
- оно не размещало документарные акции или сертификаты акций;
- его устав до изменения типа на открытое должен быть приведен в соответствие с требованиями к ОАО и не предусматривает возможность выпуска акций одного типа с различными правами или с различной номинальной стоимостью.

Если условия первое и последнее условие возможно соблюсти силами общества и его акционеров, то вот размещение в прошлом документарных акций превращает общество в вечно закрытое, и пути исправления такого положения вещей в Проекте не предлагаются.

Расширение диспозитивности

Немаловажным позитивным моментом Проекта является его нацеленность на повышение мобильности/гибкости акционерного законодательства, усиление роли диспозитивного регулирования взаимоотношений участников корпораций, а также управления об-

ществами.

МЭР планирует дифференцировать режим правового регулирования в зависимости от степени публичности АО.

В ОАО предлагается максимально регламентировать деятельность открытых обществ с помощью преобладания императивных правил управления обществом и поведения его участников.

В ЗАО же, наоборот, хотят ввести возможность самостоятельно устанавливать свои "правила игры", предоставив свободу уставного регулирования.

В Проекте указано, что к закрытому обществу применяются положения *Закона об АО*, "если иное не предусмотрено уставом".

И хотя акционерам ЗАО предоставляется большая свобода регулирования, Проект все равно содержит ряд запретов относительно того, что нельзя включать в устав закрытого общества. Например, не допускается установление преимущественного права покупки по заранее определенной уставом цене в отношении отдельного акционера, определение срока осуществления преимущественного права менее 10 дней и др.

Кроме того, в некоторых местах инициаторы Проекта, еще раз как бы подстраховываясь, указывают, что именно можно включить в устав ЗАО.

Среди этих "можно" наиболее примечательными являются следующие:

- а) необходимость согласия акционеров ЗАО на отчуждение акций акционером каким-либо образом;
- б) пропорциональное или непропорциональное преимущественное право акционеров либо преимущественное право самого ЗАО приобретения всех или части предлагаемых к продаже акций¹¹;
- в) ограничения права голоса акционера или группы аффилированных между собой акционеров путем установления максимальной стоимости принадлежащих им акций или установлением многоступенчатой шкалы;
- г) дополнительные права владельца(ев) обыкновенных акций при голосовании по определенным в уставе вопросам;
- д) право общества выпускать различные типы привилегированных акций, предоставляющих право голоса по определенным вопросам компетенции общего собрания акционеров (в том числе многоголосые привилегированные акции, предоставляющие право голоса не-

пропорционально своей номинальной стоимости);

е) дополнительная компетенция (помимо той, что предусмотрена *Законом об АО*) для общего собрания акционеров ЗАО и иное количество голосов, требуемое для принятия легитимного решения на собрании акционеров ЗАО, и др.

В Проекте также присутствуют несколько норм, посвященных в том числе договорному регулированию корпоративных отношений в АО.

Так, в ст. 2 *Закона об АО* МЭР намеревается добавить следующую норму: "Акционеры свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и устава общества и в определении любых не противоречащих законодательству и уставу общества условий договора".

Сразу обращает на себя внимание, что в Проекте говорится вообще о любых договорах, а не только о соглашениях акционеров, что на первый взгляд расширяет возможности договорного регулирования корпоративных вопросов. Однако, с другой стороны, встает вопрос о целесообразности существования недавно появившейся нормы о специфических корпоративных конструкциях – соглашениях акционеров.

Кроме указанного правила, ст.11 *Закона* предлагается дополнить, по сути, схожей нормой: "Акционеры свободны в определении любых не противоречащих обязательным правилам, установленным федеральными законами и нормативными правовыми актами (императивным нормам), положений устава общества".

Из предлагаемых новелл более четко, чем сейчас – это видно из ст. 32.1 *Закона об АО*, – выстраивается субординация юридической силы правил корпоративного поведения, содержащихся в различных источниках. Наибольшую силу, конечно же, имеет Закон об АО, затем идут иные нормативные правовые акты, потом устав общества, и последним договор (договоры), включающий соответствующие корпоративные положения.

Вместе с тем эти изменения в том виде, в котором они сейчас присутствуют, поднимают скорее всего вопросы, чем решат проблем и/или предоставят возможностей.

Например, а можно ли то, что запрещено устанавливать в уставе ЗАО, закреплять в соглашении акционеров? Получается, что можно, поскольку соглашение не будет прямо противоречить ни закону, ни уставу.

¹¹ В Проекте предлагается устранить императивное правило о существовании во всех ЗАО преимущественного права.



Почему регулирование указанных вопросов возможно только уставом?¹² Или указание на то, что данные моменты могут быть предусмотрены уставом, не свидетельствует о том, что иное корпоративное регулирование невозможно на уровне договора, если уставом не предусмотрено иное?

Кроме того, избытие императивных положений в Проекте в отношении открытого общества ставит принципиальный вопрос о возможности заключения полноценного (действительного и эффективного) соглашения акционеров в ОАО.

Директивное голосование

В корпоративной практике нередко встречаются случаи, когда акционеры

направляют своих представителей на общее собрание акционеров, снабжая их отдельными инструкциями (директивами) относительно того, как проголосовать по тому или иному вопросу.

Согласно действующему законодательству, при голосовании через представителя по доверенности к бюллетеню для подтверждения полномочий прикладывается только доверенность представителя акционера, которая впоследствии хранится в обществе (п. 1 ст. 89 *Закона об АО*).

Для осуществления представителем своего права на голосование он должен предоставить доверенность, оформленную надлежащим образом (п. 1 ст. 57 *Закона об АО*, ст. 185 ГК РФ).

Иные документы обществу безразличны; оно должно лишь удостоверит-

ся в наличии надлежащих полномочий у представителя. Законодательство не предусматривает необходимости прикладывать и хранить в обществе дополнительные директивы (инструкции), получаемые представителем для голосования на общем собрании.

Действующим правом порядком обществу также не предоставлено право затребовать такой документ или не учитывать голосование представителя без представления директивы (даже если в доверенности указано, что представитель должен голосовать в соответствии с директивой)¹³.

Арбитражная практика на уровне кассаций и ВАС РФ не содержит какого-либо ответа на вопрос об обязанности представителя акционера прикладывать при голосовании директиву, а так-

¹² Устав является публичным документом, а, например, для участников венчурных сделок, учредителей совместных предприятий вопросы конфиденциальности их отношений стоят не на последнем месте. В связи с этим им будет предпочтительнее устанавливать свои индивидуальные правила в документе, в отношении которого будут применять нормы о конфиденциальности.

¹³ В настоящее время российское законодательство предусматривает необходимость голосования доверенным лицом в соответствии с директивой доверителя только применительно к случаям голосования от имени Российской Федерации как акционера акционерного общества, в котором он участвует. См., например:

- п. 2 Положения об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции"), утв. постановлением правительства РФ от 03.12.2004 № 738,
- п. 2 Положения об осуществлении от имени Российской Федерации полномочий акционера в отношении открытых акционерных обществ атомного энергопромышленного комплекса, акции которых находятся в федеральной собственности, утв. постановлением правительства РФ от 29.09.2007 № 627, и др..

Вместе с тем на сегодня законодательство не устанавливает каких-либо конкретных последствий в отношении решения общего собрания акционеров, принятого в результате голосования представителя РФ, не соответствующего выданной ему директиве.

же на вопрос о возможности признания недействительным решения общего собрания акционеров, на котором представитель акционера голосовал не в соответствии с выданными ему инструкциями.

Таким образом, действующее российское законодательство предоставляет возможность представителю акционера при наличии надлежаще оформленной доверенности голосовать не в соответствии с директивой, которая ему была дана при выдаче доверенности.

Отсутствуют нормы права, а также надзорная и кассационная арбитражная практика, признающие такое голосование "нелегитимным", или указывающие, что голосование по доверенности от имени акционера, противоречащее директивам этого акционера, является самостоятельным основанием для признания решений общего собрания акционеров недействительными.

В Проекте отдельно предусмотрена возможность голосования по доверенности в соответствии с директивой, включенной в текст доверенности как четкое и однозначное указание о том, как обязан голосовать представитель по всем или некоторым вопросам повестки дня¹⁴.

Таким образом, предлагается уйти

от дачи отдельных документов-инструкций по голосованию путем включения этих предписаний в текст доверенности.

Вместе с тем обращает на себя внимание, что Проект не предлагает установить какие-либо последствия голосования представителя не в соответствии с директивой. Скорее всего, такое голосование не должно учитываться при подсчете общего количества голосов, бюллетень, противоречащий указаниям акционера, должен признаваться недействительным¹⁵.

Следовательно, голоса акционера, представитель которого нарушил директиву, будут фактически "мертвыми душами", учитываемыми только в целях определения кворума акционеров на собрании.

Однако отсутствие конкретной нормы о последствиях нарушения директивы может привести к установлению и иных подходов арбитражными судами при рассмотрении соответствующих корпоративных споров.

Корпоративный секретарь как обязательный орган

Проект содержит целую статью, посвященную корпоративному секретарю. Предусмотрено, что данная должность (данный орган) должен обязательно

наличествовать в ОАО и может быть создан в ЗАО.

В круг вопросов такого секретаря входят:

- обеспечение подготовки и проведения заседаний совета директоров и общего собрания акционеров;
- составление перечня вопросов,
- уведомление регистратора о необходимости составления соответствующего списка лиц,
- подготовка материалов к собранию и ознакомлению акционеров,
- работа с бюллетенями,
- составление протоколов,
- раскрытие информации о деятельности и внутренних процессах АО,
- предоставление хранящейся в обществе документации и иной информации по запросам акционеров или органов управления/контроля общества.

Уставом могут быть предусмотрены иные должностные обязанности такого секретаря.

Явным недостатком Проекта в этой части является отсутствие каких-либо специальных норм об ответственности корпоративного секретаря за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей и/или нарушение императивных требований закона или устава.

К сожалению, в рамках данной статьи трудно полноценно осветить все предлагаемые многочисленные изменения, предлагаемые МЭР в Проекте. Поэтому мы попробовали пройтись по тем новеллам, которые сразу же вызывают некоторые вопросы в их возможном дальнейшем применении на практике. Мы надеемся, что в рамках обсуждения Проекта эти "узкие места" будут замечены и доработаны.

Сам вектор изменений выбран МЭР правильно. Чем в меньшей степени затрагиваются публичные интересы, тем в большей степени регулирование АО (как и ООО) должно быть диспозитивным, оставляющим простор для широкого уставного и договорного регулирования отношений между акционерами (участниками). Чем больше правовых возможностей законодатель дает непубличным компаниям, тем более гибко и эффективно они могут в самостоятельном порядке отрегулировать свои частные отношения, установив только им известный баланс их прав, законных интересов, способов обеспечения их исполнения и защиты.

Однако множество вопросов не получили в Проекте освещения. Например, такие как:

- усиление ответственности членов органов управления АО, которая в настоящее время практически не применяется,
- необходимость и/или условия страхования данной ответственности,
- увеличение уставного капитала хозяйственных обществ, носящих на настоящий момент псевдообеспечительный, декларативный характер,
- механизмы (хотя бы в диспозитивном варианте для включения в устав или в договор) разрешения многочисленных тупиковых ситуаций (*deadlock*), которые возникают в АО и с паритетным, и с диспропорциональным участием в акционерном капитале.

Для реализации указанного вектора был бы очень полезен комплексный подход со стороны МЭР – не отдельные изменения *ФЗ об АО*, а принятие единого закона в отношении хозяйственных обществ с предложениями по внесению изменений как минимум в *ГК РФ* и *Закон о рынке ценных бумаг*.

¹⁴ Немаловажной новеллой, связанной с представительством на собрании акционеров, является установление общего правила, согласно которому акционер не может иметь более одного представителя, за исключением случая передачи акции после даты составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, и до даты проведения общего собрания акционеров. Отсутствие этого правила в действующем правовом пространстве зачастую приводит на практике к проблемам (иногда появляющимся случайно, но иногда и создаваемым специально) правильного подсчета голосов акционеров, направивших голосовать за себя нескольких представителей, которые могут проголосовать по нескольким вопросам на основании предоставленных им полномочий с точностью да наоборот.

¹⁵ Вместе с тем в Проекте отсутствуют соответствующие предложения по внесению изменений в ст. 61 *ФЗ об АО*, предусматривающую общие основания для признания бюллетеня для голосования недействительным.