

# ДИРЕКТИВА VS ДОВЕРЕННОСТЬ. К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННЫХ ДИРЕКТОРАХ И ПОСЛУШНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЯХ

Как эффективно управлять бизнесом, организованным совместно с партнёрами? Как максимально защитить свои интересы? Как обеспечить исполнение договорённостей? Это наиболее распространённые вопросы, возникающие на практике. Особенно часто такие вопросы возникают на старте проекта – при создании юридического лица, на базе которого планируется реализовывать бизнес-проект (далее – Проектная компания).



*Юлия Ерёмко,  
руководитель проектов корпоративной  
практики юридической фирмы  
VEGAS LEX*

**НАИБОЛЕЕ  
ПОДХОДЯЩИМИ  
ФОРМАМИ  
КОММЕРЧЕСКИХ  
ОРГАНИЗАЦИЙ  
ДЛЯ СОЗДАНИЯ  
ПРОЕКТНОЙ КОМПАНИИ  
ЯВЛЯЮТСЯ ОБЩЕСТВО  
С ОГРАНИЧЕННОЙ  
ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ  
И АКЦИОНЕРНОЕ  
ОБЩЕСТВО**

**Н**аиболее подходящими формами коммерческих организаций для создания Проектной компании являются общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО) и акционерное общество (далее – АО), обладающие следующими преимуществами по сравнению с иными формами коммерческих организаций:

(а) ответственность участников ООО и АО по общему правилу ограничена размером их вклада в уставный капитал ООО и АО, т.е. не распространяется на иное имущество участников ООО и АО;

(б) в отличие от унитарных предприятий состав возможных учредителей ООО и АО не ограничен, что позволяет вариативно структурировать отношения между участниками проекта.

Выбор конкретной организационно-правовой формы (ООО или АО) Проектной компании зависит от совокупности ряда факторов:

(а) особенности организационно-правовых форм (в контексте целей и задач проекта);

(б) правовая модель, опосредующая предоставление компании материальных активов; и

(с) правовая модель финансового участия инвестора в проекте (договорное либо внесение вклада в уставный капитал).

Наиболее эффективным способом обеспечения интересов владельца акций или долей в уставном капитале Проектной компании (далее – Владелец) при принятии решений в ООО или АО (далее – Общество), где он участвует наряду с партнёрами, является включение ключевых для Владельца вопросов в компетенцию общего собрания участников/акционеров в устав Общества и заключение между партнёрами договора об осуществлении прав участников (далее – ДОПУ)/акционерного соглашения.

Однако Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» не позволяет расширять компетенцию общего собрания акционеров по сравнению с полномочиями собрания, предусмотренными законом.

С точки зрения правовых особенностей конструкция ООО является более гибкой по сравнению с конструкцией АО – участникам ООО предоставлено больше диспозитивных возможностей для регулирования корпоративных

отношений по поводу управления и финансирования ООО. Основные преимущества конструкции ООО перед конструкцией АО заключаются в следующем:

- (а) возможность расширения (по сравнению с законом) компетенции общего собрания участников;
- (б) возможность распределения голосов на общем собрании участников непропорционально размерам долей участников в уставном капитале;
- (с) возможность определения порядка избрания совета директоров и ревизионной комиссии (простым большинством голосов либо кумулятивным голосованием);
- (д) создание ООО и изменение его уставного капитала не осложнены эмиссионными процедурами (выпуск и размещение ценных бумаг);
- (е) финансирование ООО может осуществляться по дополнительному специальному механизму (внесение участниками вкладов в имущество ООО без увеличения уставного капитала ООО и изменения долей участников);
- (ф) возможность исключения недобросовестного участника из ООО.

Вместе с тем при создании проектной компании в форме ООО необходимо принимать во внимание следующее:

- (а) законом установлены ограничения на участие публично-правовых образований в уставном капитале ООО;
- (б) АО традиционно вызывает больше доверия со стороны инвесторов, а также органов госу-

в ДОПУ образом. При этом Закон об ООО позволяет сторонам ДОПУ установить различные способы обеспечения данных обязательств (неустойка, поручительство и пр.). Данные способы обеспечения обязательств в ДОПУ при обычных обстоятельствах оказывают на обязанные стороны превентивное воздействие – под страхом штрафных санкций стороны исполняют

**С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРАВОВЫХ ОСОБЕННОСТЕЙ КОНСТРУКЦИЯ ООО ЯВЛЯЕТСЯ БОЛЕЕ ГИБКОЙ ПО СРАВНЕНИЮ С КОНСТРУКЦИЕЙ АО.**

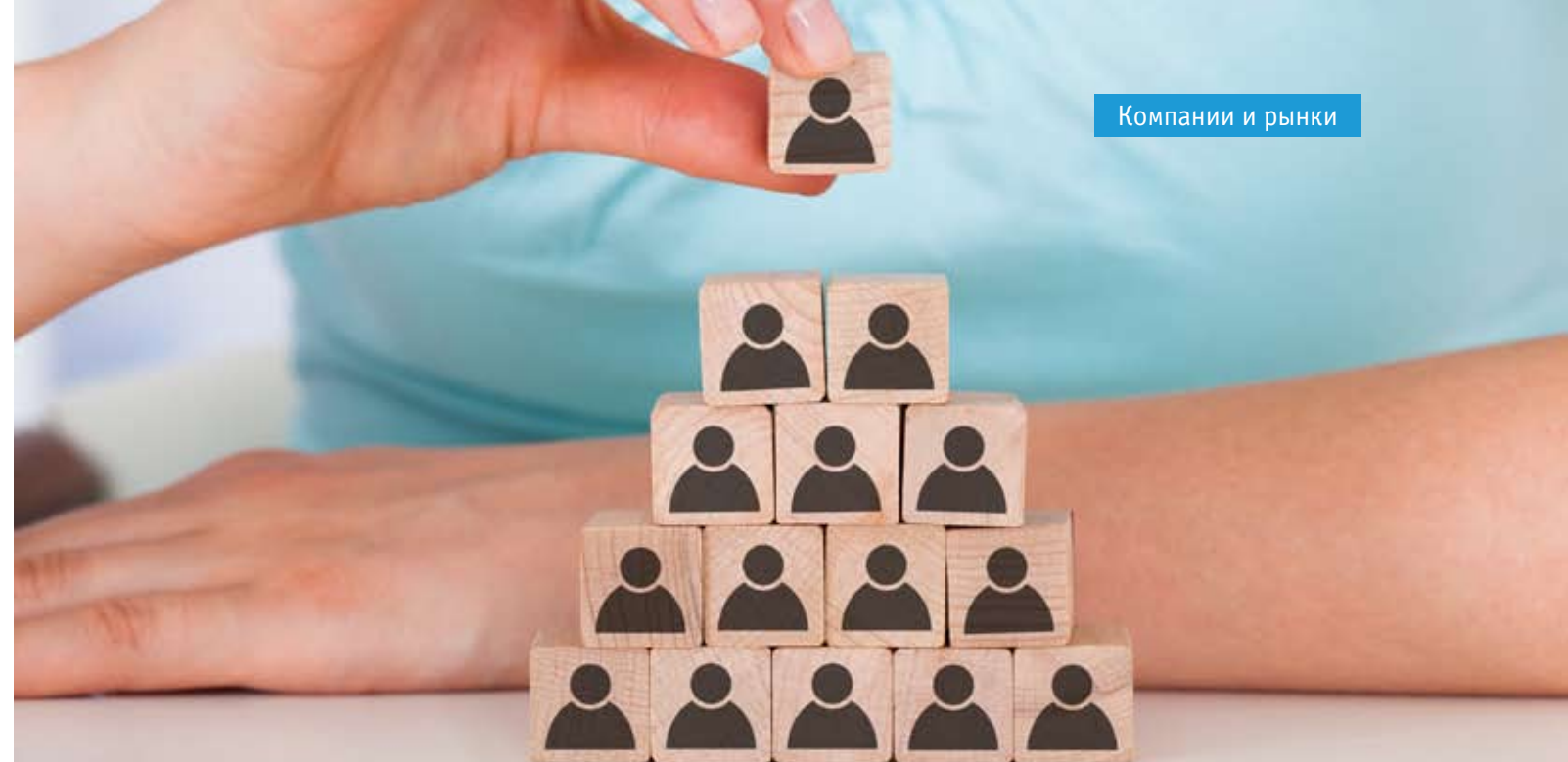
дарственной власти в силу более жёсткой формализации корпоративных процедур, предусмотренных для указанной формы.

В соответствии с п. 3 ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО), вопросы реализации корпоративных прав участниками ООО могут быть урегулированы посредством заключения ДОПУ. В частности, партнёры могут принять на себя обязательство голосовать на ОСУ по ключевым вопросам по предварительному согласованию с Владельцем и (или) заранее определённым

свои обязательства. В то же время подобная система управления не требует формирования в ООО совета директоров (далее – СД) или иного коллегиального органа управления.

В случае создания СД и включения ключевых для Владельцев вопросов управления в компетенцию СД реализация коммерческих договорённостей Владельца и его партнёров окажется менее эффективной в силу следующего:

(а) действующее законодательство не предусматривает какого-либо договорного механизма согласованного принятия решений членами СД (в отличие от согла-





сованного принятия решений участниками ООО, заключившими ДОПУ);

(b) на практике зачастую в ДОПУ содержатся положения об обязанности участников ООО обеспечить голосование их «представителей» в СД определённым образом по

участников ООО не имеет самостоятельного правового значения. Подобный подход также поддерживается судебной практикой (см., например, Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входя-

воотношений между Владелцем и членом СД);

(e) как следствие, члены СД при определённых обстоятельствах могут правомерно отказаться от исполнения инструкции (директивы) в ущерб интересам Владельца, что не повлечёт для них негативных последствий.

Необходимо также отметить, что по смыслу норм гл. 10 ГК РФ голосование на ОСУ может осуществляться не только непосредственно участником ООО, но и его представителем по доверенности (поверенным). При этом по общим правилам ГК РФ действия поверенного являются выражением воли лица, выдавшего доверенность. Предусмотренная Законом об ООО ответственность за решения ОСУ возлагается на участника ОСУ независимо от того, каким способом осуществлялось голосование на

ОСУ (непосредственно участником ООО или его поверенным). Данное обстоятельство существенно отличает голосование поверенного на ОСУ от голосования члена

**Согласно Закону об ООО, члены СД несут ответственность за принятые решения, при этом факт наличия у них каких-либо инструкций (директив) на голосование от участников ООО не имеет самостоятельного правового значения.**

аналогии с конструкцией *procurator in anglo* в английском праве. Вместе с тем данная конструкция отсутствует в российском праве, которое рассматривает членов СД как самостоятельных участников корпоративных правоотношений, действующих в интересах ООО и не имеющих непосредственной правовой связи с участниками ООО. Как следствие, подобные положения могут рассматриваться как исключительно декларативные (за их нарушение не может быть установлена ответственность);

(c) согласно Закону об ООО, члены СД несут ответственность за принятые решения, при этом факт наличия у них каких-либо инструкций (директив) на голосование от

щими в состав органов юридического лица»);

(d) законодательство также не содержит механизма эффективного обеспечения исполнения членами СД инструкций (директив) на голосование, выданных участниками ОСУ. В случае нарушения инструкции (директивы) членом СД решение СД не может быть признано недействительным (соответствующее основание недействительности корпоративного решения отсутствует в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) и Законе об ООО). При этом к нарушившему инструкцию (директиву) члену СД не могут быть применены какие-либо штрафные санкции со стороны Владельца (в силу отсутствия пра-

СД на заседании СД, который несёт самостоятельную ответственность за решения СД, независимо от каких-либо инструкций (директив) от участника ООО.

При необходимости придания такому органу управления, как ОСУ, большей мобильности партнёры могут выдать доверенность на участие в ОСУ лицам, кандидатуры которых при стандартном подходе они бы предложили в состав совета директоров. А в уставе общества, соответственно, закрепить положения, предусматривающие большую мобильность в деятельности ОСУ (сроки и порядок созыва собраний, форма уведомлений и прочие формы коммуникации участников).

**БР**

**РЕКЛАМА**