

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».

СИСТЕМА ПРОТИВОВЕСОВ

Хорошо, когда эмитент и регистратор дружат, но иногда их отношения приобретают конфликтный характер. Особенно остро это проявляется в обществах с количеством акционеров - владельцев голосующих акций более 500, в которых в силу закона функции счетной комиссии должен выполнять регистратор. Последние нередко диктуют условия договора на осуществление функций счетной комиссии, а зачастую и просто срывают собрания своими недобросовестными действиями. Становятся ли акционеры этих обществ «заложниками» далеко не «независимых» регистраторов? Закон предусматривает механизм защиты права акционеров на участие в общем собрании, однако, он остался незамеченным в силу неверной трактовки некоторых норм закона.

Надо ли образовывать счетную комиссию в обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций более 500?

Закон императивно устанавливает что, *«в обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций общества более ста создается счетная комиссия, количественный и персональный состав которой утверждается общим собранием акционеров»* (п. 1 ст. 56 ФЗ «Об АО»). Эта норма распространяется на все общества с числом акционеров – владельцев голосующих акций более 100.

Естественно возникает вопрос: как это требование согласуется с другим положением Закона, согласно которому *«в обществе с числом акционеров- владельцев голосующих акций более 500 функции счетной комиссии выполняет регистратор»*. Эти два положения не исключают, а дополняют друг друга. В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 500, должна быть создана счетная комиссия, но она выполняет свои функции только в определенных случаях: если отпадает обязанность регистратора выполнять функции счетной комиссии или регистратор ненадлежащим образом выполняет возложенные на него законом обязанности. Рассмотрим несколько ситуаций.

Пограничное состояние реестра

Как правило, в обществе функционирует счетная комиссия, образованная общим собранием акционеров, но в отдельных случаях, ее функции выполняет регистратор.

На дату составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, их количество составляло 495. В этом случае, в соответствии с

законом, однозначно следует образовывать счетную комиссию. Через несколько месяцев инициируется внеочередное общее собрание, число акционеров - владельцев голосующих акций составляет 502. В этой ситуации функции счетной комиссии обязан выполнить специализированный регистратор, обслуживающий общество. В течение года количество акционеров - владельцев голосующих акций, может существенно колебаться, в зависимости от состояния реестра счетная комиссия то «оживает», то ее функции выполняет регистратор.

Недобросовестный регистратор

Как правило, функции счетной комиссии выполняет регистратор, но в отдельных случаях функционирует счетная комиссия, образованная общим собранием акционеров.

Не редко регистраторы становятся участниками корпоративных конфликтов, выполняя «социальные заказы» по срыву общих собраний акционеров. Недобросовестный регистратор может под надуманным предлогом не правильно определить кворум собрания и покинуть место его проведения. Лишаются ли акционеры, в сложившейся ситуации, права на участие в общем собрании? **Очевидно, что право акционеров на участие в общем собрании не может зависеть от недобросовестного поведения регистратора.** Эмитент обязан обеспечить право акционеров на участие в общем собрании даже в случае недобросовестных действий регистратора по выполнению функций счетной комиссии. В рассматриваемой ситуации «оживает» имеющаяся в обществе счетная комиссия, которая обеспечивает проведения общего собрания акционеров.

В случае невыполнения регистратором, возложенных на него законом обязанностей, нет запрета на то, что будет функционировать имеющаяся в обществе счетная комиссия. Именно поэтому законодатель императивно предусмотрел образование счетной комиссии во всех обществах, где число акционеров - владельцев голосующих акций превышает 100. В обществе с числом акционеров менее 100, счетная комиссия функционирует на основании решения общего собрания или в соответствии с уставом общества.

В обществе с числом акционеров более 500 счетная комиссия - своеобразный «бронепоезд, стоящий на запасном пути». Если нет корпоративной войны, в которой участвует регистратор, то «бронепоезд не стреляет». Если регистратор недобросовестен, то счетная комиссия обеспечивает законное право акционеров на участие в общем собрании. Законодатель создал разумную систему, в максимальной степени обеспечивающую права акционеров. Счетная комиссия и регистратор, выполняющий в определенных условиях ее функции, не исключают, а взаимно дополняют друг друга.

Следует преодолеть достаточно распространенное заблуждение, согласно которому регистратор общества якобы проводит общее собрание акционеров и несет ответственность за все этапы и процедуры. Общее собрание акционеров проводит эмитент (вернее органы эмитента – прежде всего совет директоров). Регистратор в определенных условиях выполняет только функции счетной комис-

сии, которая является исключительно техническим органом. Уклонение регистратора от выполнения функций этого технического органа или ненадлежащее их исполнение не снимает с органов эмитента обязанности по созыву и проведению общего собрания акционеров. В случае «неконструктивного поведения» регистратора совет директоров обязан привлечь счетную комиссию для обеспечения прав акционеров на участие в общем собрании акционеров.

Из практики Центра корпоративных стратегий

В июне 2004 г. состоялось годовое общее собрание ОАО «Владивосток Авиа», в повестку дня которого включалось 14 вопросов. Число лиц, имевших право на участие в общем собрании, превышало 500.

При регистрации лиц, имеющих право на участие в собрании, сотрудники филиала специализированного регистратора ЗАО «Регистрационная компания «Центр-Инвест» в г. Владивостоке признали доверенность, выданную представителю Российской Федерации - заместителю министра имущественных отношений, не соответствующей закону, поскольку она содержала существенный, по их мнению, порок – отсутствие в числе паспортных данных представителя домашнего адреса. Что, якобы, не позволило им идентифицировать участника собрания.

Исходя из этого, регистратор посчитал, что кворум отсутствует, и покинул собрание, несмотря на то, что по одному из вопросов повестки дня кворум был очевиден (одобрение сделки, в которой Российская Федерация выступала заинтересованным лицом).

Органы общества приняли все необходимые меры, чтобы обеспечить участие акционеров в собрании. Приказом генерального директора была вызвана ранее избранная счетная комиссия. Собрание состоялось.

Впоследствии в суд был подан иск о признании решений этого собрания недействительными. Истец ссылаясь на два основных обстоятельства:

- отсутствие кворума (вследствие того, что доверенность представителя РФ содержала порок);
- выполнение функции счетной комиссии не специализированным регистратором, а иными лицами.

Последовали длительные судебные рассмотрения. Арбитражный суд первой инстанции удовлетворил требования истца и признал решения годового собрания акционеров ОАО «Владивосток Авиа» недействительными. В порядке апелляционного производства это решение было обжаловано. По результатам рассмотрения суд отменил решение суда первой инстанции, признав таким образом решения общего собрания законными.

Затем было использовано право кассационного обжалования, и суд отменил постановление апелляционной инстанции.

В порядке надзора Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ принял постановление об отмене решения суда первой инстанции и кассационного, оставив в силе постановление апелляционного суда, признавшего решение общего собрания действительным.

Какова же позиция высшей судебной инстанции по рассматриваемому вопросу?

Одним из доводов истца был тезис о нарушении прав акционеров в результате того, что функции счетной комиссии выполнял не специализированный регистратор, а иные лица.

Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (п. 26) содержит закрытый перечень нарушений, при наличии которых суд обязан признать решения общего собрания недействительными:

«В случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания акционеров, при этом судом установлено, что данное решение принято с нарушением компетенции общего собрания (пункт 3 статьи 48 Закона), в отсутствие кворума для проведения общего собрания или принятия решения (пункты 2, 4 статьи 49 и пункты 1 - 3 статьи 58 Закона) либо по вопросам, не включенным в повестку дня собрания (пункт 6 статьи 49 Закона), суд должен, независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, оценить такое решение как не имеющее юридической силы и разрешить спор, руководствуясь нормами закона».

Решения общего собрания признаются не имеющими юридической силы, если они не входят в его компетенцию либо отсутствует кворум.

В судебном заседании было установлено, что кворум на собрании имелся. Выполнение функций счетной комиссии в обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 500 не специализированным регистратором, а иными лицами не является основанием для признания решений собрания недействительными. *«В соответствии с пунктом 7 статьи 49 Закона об акционерных обществах акционер вправе обжаловать в суд решение, принятое общим собранием акционеров с нарушением требований данного Закона, иных правовых актов Российской Федерации, устава общества, в случае, если он не принимал участия в этом собрании или голосовал против принятия обжалуемого решения и указанным решением нарушены его права и законные интересы.*

Из Постановления Президиума ВАС РФ № 8041/05 от 15 ноября 2005 г.

«Признавая решения общего собрания недействительными (не имеющими юридической силы), суды первой и кассационной инстанций не учли следующее.

В силу пункта 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» проведение общего собрания без регистратора, на которого в соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 56 Закона об акционерных обществах было возложено исполнение функций счетной комиссии, не может служить основанием для признания решения общего собрания акционеров не имеющим юридической силы.

Надзорная инстанция также отметила, что факт выполнения функций счетной комиссии иными лицами не привел к нарушению прав акционеров. Истец не указал, какие конкретно его права были нарушены данным фактом. Эти мероприятия следует рассматривать не как нарушение законодательства, а как разумные и добросовестные действия, направленные на обеспечение прав акционеров.

Специалисты «Центра корпоративных стратегий», представляющие интересы ОАО «Владивосток Авиа» во всех судебных инстанциях, неоднократно приводили доводы о том, что компания не самовольно отказалась от услуг регистратора, а была вынуждена прибегнуть к такому выходу из ситуации из-за уклонения регистратора от исполнения своих обязанностей.

Главное – не кто выполняет функции счетной комиссии, а как. Если их выполнял не специализированный регистратор, а иные лица, но при этом не были нарушены права и законные интересы акционеров, данное обстоятельство не может быть основанием для признания решений собрания недействительными.

Итак, чтобы не оказаться в зависимости от «капризов» регистратора, всем акционерным обществам с числом акционеров – владельцев голосующих акций более ста следует предусмотреть в уставе образование счетной комиссии. Там же нужно зафиксировать и срок ее полномочий, который целесообразно установить в пределах пяти лет.

На годовом собрании акционеров рекомендуем утвердить количественный и персональный состав счетной комиссии, даже если ее функции длительное время будет исполнять независимый регистратор.

Обязанность в силу закона или договора?

Как упоминалось выше, по общему правилу: *«В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 500 функции счетной комиссии выполняет регистратор».*

Указанные нормы являются императивными, то есть обязательными для исполнения прежде всего регистратором, ведущим реестр владельцев именных ценных бумаг эмитента.

По сложившейся практике, как правило, с регистратором заключается договор на оказание платных возмездных услуг по выполнению функций счетной комиссии. Нередко регистратор прибегает к своеобразному «шантажу», требуя значительных сумм за свои услуги. Он утверждает, что если эмитент не согласится с его условиями, то в силу отсутствия договора некому будет выполнять функции счетной комиссии и собрание не состоится. На наш взгляд, такая практика не соответствует требованиям действующего законодательства.

«Граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством» (п. 1 ст. 421 ГК РФ).

Допустим, что обязанность регистратора выполнять функцию счетной комиссии в обществах с числом владельцев голосующих акций более 500, вытекает из договора. В этом случае в силу принципа свободы договора, эмитент мог бы заключить его с любым регистратором, который осуществил эти функции более качественно и дешево. Однако, эмитент лишен возможности выбора иного регистратора, кроме того, который ведет реестр его именных ценных бумаг. Соответственно, никакого свободного договора здесь нет. *«В случае, если ведение реестра акционеров общества осуществляется регистратором, функции счетной комиссии общества не могут выполняться иными регистраторами»* (п. 4.3 Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утв. Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 31.05.2003 г. № 17/пс, далее – Положение № 17/пс).

В Гражданском кодексе и акционерном законодательстве **нет нормы, устанавливающей обязанность акционерного общества заключить с регистратором гражданско-правовой договор**, предметом которого будет выполнение им функций счетной комиссии на платной основе.

У регистратора, ведущего реестр владельцев именных ценных бумаг общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 500, существует **безусловная обязанность** выполнять функции счетной комиссии на общих собраниях акционеров такого общества. Указанная обязанность вытекает не из гражданско-правового договора с эмитентом, а из императивного требования закона. Не зависимо, заключен ли с регистратором договор, он обязан в силу закона выполнить функции счетной комиссии в обществах с числом владельцев голосующих акций более 500.

Неисполнение указанной обязанности влечет не гражданско-правовую, а административную ответственность согласно п. 15.20 Кодекса РФ об административных правонарушениях:

«Воспрепятствование эмитентом или регистратором осуществлению инвестором прав по управлению хозяйственным обществом—

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц - от четырехсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда».

Различается правовое положение регистраторов, ведущих реестры владельцев именных ценных бумаг обществ с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 500 и с числом акционеров - владельцев голосующих акций 500 и менее. Для последних установлена норма о том, что регистратору *«может быть поручено выполнение функций счетной комиссии»*. В таких обществах выполнение функций счетной комиссии является правом, а не обязанностью регистратора, и возможно заключение с ним гражданско-правового договора на оказание им этих услуг, на что указано в Постановлении ФКЦБ от 02.10.1997 г. № 27 *«Об утверждении положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг»*: *«на основании дополнительного соглашения к договору на ведение реестра регистратор вправе подготовить и направить зарегистрированным лицам уведомления о проведении общего собрания акционеров и бюллетени для заочного го-*

лосования, а также исполнять функции счетной комиссии» (п. 7.4.5). Данным нормативным актом урегулирован случай, когда выполнение функций счетной комиссии, является правом, а не обязанностью регистратора.

Как правильно выстроить эмитенту отношения с регистратором, когда в силу закона последний должен выполнять функцию счетной комиссии? Все зависит от степени их взаимопонимания.

Если эмитент дружит с регистратором, то он может заключить с ним договор на оказание на платной возмездной основе дополнительных услуг по подготовке и проведению общего собрания акционеров. Предметом такого договора может быть изготовление и рассылка бюллетеней для голосования, осуществление сообщения о проведении общего собрания акционеров, составление протокола и т.п. Регистратор выполняет функцию счетной комиссии безвозмездно, реализуя свою обязанность, вытекающую из Закона. Однако, дополнительные услуги по подготовке, созыву и проведению общего собрания акционеров оплачиваются по гражданско-правовому договору.

В случае, если эмитент не нуждается в дополнительных услугах регистратора, то последний будет выполнять функции счетной комиссии безвозмездно в силу требований Закона. При этом, эмитент может заключить договор на дополнительные услуги по организации и проведению общего собрания акционеров с любой сторонней организацией. Выполнение в определенных условиях функции счетной комиссии регистратором общества, не исключает возможности привлечения иных организаций для оказания комплекса дополнительных услуг по подготовке и проведению общего собрания акционеров.

Какие могут быть последствия в случае, если регистратор не выполнит функции счетной комиссии в обществе с числом владельцев именных ценных бумаг более 500 на том основании что с ним не заключен договор на оказание платных возмездных услуг?

В случае уклонения регистратора от выполнения, предусмотренной для него Законом обязанности, по выполнению функций счетной комиссии, в обществе начинает функционировать счетная комиссия, созданная общим собранием акционеров. При этом у регистратора наступает административная ответственность за воспрепятствование по осуществлению инвестором прав по управлению хозяйственным обществом, предусмотренная п. 15.20 Кодекса РФ об административных правонарушениях.