

НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ РЕШЕНИЯ ОБЩЕГО СОБРАНИЯ АКЦИОНЕРОВ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

© 2009 г. М. А. Сюткина¹

Различные нарушения при составлении протоколов общих собраний акционеров и факты их фальсификации делают актуальным вопрос о специальном удостоверении оформляемых ими решений. Рассмотрение Государственной Думой РФ законопроекта о нотариальном удостоверении сведений протоколов дополнительно актуализирует теоретическую разработку вопроса и последствий введения изменений для правоприменительной практики.

Протокол является санкционированной законодателем формой объективации Решения общего собрания акционеров (далее – Решение). Свидетельствование достоверности Решения осуществляется путем удостоверения сведений протокола общего собрания акционеров (далее – Собрание), на котором оно было принято. Точная фиксация всех процедур Собрания и их результатов (определение кворума Собрания, проведение голосования и пр.) является, во-первых, способом надлежащей объективации Решения, формой его “правового бытия” и, во-вторых, доказательством принятия Решения с соблюдением всех требований процедур².

Как следствие, при надлежащем оформлении протокола Решение существует как факт, оно представляет собой “нечто” и его нельзя выводить из правового поля, даже если оно является недостоверным по существу³.

При этом правовое значение имеет принятое Решение как юридический факт, а не форма его оформления – протокол, который правоустанавливающего значения, отличного от Решения, не имеет⁴.

Для придания большего доказательственного значения протоколу целесообразно, чтобы достоверность его сведений подтверждало квалифицированное и ответственное лицо (для целей настоящей работы его можно определить как Ответственный эксперт). В Германии эти функции выполняет нотариус, в Англии –

секретарь компании. В России функции Ответственного эксперта распределены между несколькими лицами и органами общества, но ответственность за достоверность сведений протокола ни на одного из них прямо не возложена.

Таким образом, **удостоверение протокола Собрания должно состоять в правовой проверке действительности Решения**. Она должна сокращать количество случаев недействительности решений: они не возникнут как факты (не будет подписан протокол), поскольку Ответственный эксперт не будет их удостоверять, например, при наличии определенных грубых и очевидных нарушений, исключающих действительность Решения.

Согласно немецкой доктрине, “во-первых, это **предупредительная цель**, когда нотариус предупреждает участников нотариального действия о характере совершаемых ими сделок, юридических последствиях их совершения.., во-вторых, это **консультативная цель**: функция нотариуса ограничивается не только предупреждением, но и содействием участникам нотариального действия.., в-третьих, это **доказательственная цель**. Данная цель составляет суть удостоверительной функции нотариусов, когда удостоверенным документам придается особая доказательственная сила зафиксированных в них фактов...”⁵.

Российская правоприменительная практика показывает, что удостоверение протоколов в той или иной форме призвано решать те же задачи.

Придание удостоверенному протоколу повышенного доказательственного значения упростит задачу судов при рассмотрении корпоративных споров по установлению фактических обстоятельств проведения Собрания, исключив необходимость выяснения фактических обстоятельств принятия Решения (например, соответствия итогов голосования бюллетеням⁶), которые они в настоящее время исследуют.

Следует отметить, что в немецком законодательстве **предъявляются различные требования к удостоверению Решения в зависимости от статуса Общества** – является ли оно открытым (публичным) либо закрытым (частным). Протоколы собраний открытых обществ удостоверяет нотариус, закрытых – председательствующий на Собрании, кроме решений, принимаемых большинством в 3/4 голосов (§ 130 Закона Германии об акционерных обществах от 6 сентября

¹ Аспирантка Института государства и права РАН.

² Характерно, что в английском законодательстве протоколом оформляются только решения, принятые на собрании акционеров, т.е. путем их совместного присутствия, тогда как решения, принятые опросным путем (заочное голосование), составляются одним из директоров либо секретарем общества (п. 2 ст. 356 английского Закона о компаниях 2006 г.).

³ Подробнее см.: *Хюффер У.* Комментарий к Закону Германии об акционерных обществах. Мюнхен, 2006. С. 1195.

⁴ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 декабря 2005 г.; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 1 ноября 2005 г.; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 июня 2008 г.

⁵ См.: *Трушников С.С.* Аналитическая записка. Нотариальные действия в сфере корпоративного права Германии. П. 7 // Нотариальный Вестник. 2006. № 5.

⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 января 2008 г.

1965 г. с изм. по 27 декабря 2004 г.⁷ (далее – Немецкий акционерный закон). Такой критерий обусловлен необходимостью установления дополнительных гарантий достоверности сведений протокола для соблюдения прав миноритарных акционеров. Он отражает общую тенденцию к обеспечению прозрачности всех корпоративных процедур публичных компаний, чьи акции распространяются среди неограниченного количества лиц (обращаются на бирже). Для закрытых обществ достаточной гарантией является менее обременительное для Общества удостоверение протоколов председательствующим на Собрании. Учитывая схожесть подходов в правовом регулировании деятельности открытых и закрытых обществ в Германии и России, восприятие немецкого подхода будет обоснованным и в российской системе.

Логично предположить, что председательствующий, подписывая протокол Собрания (п. 1 ст. 63 Федерального закона “Об акционерных обществах”⁸, далее – Закон об АО) и отчет об итогах голосования (п. 5.6. Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров⁹ (далее – Дополнительные требования к Собранию), гарантирует достоверность их сведений¹⁰. Однако Закон об АО прямо на председательствующего эту ответственность не возлагает и не предоставляет ему в силу его статуса права участвовать в деятельности счетной комиссии.

Более активная позиция председательствующего закреплена в немецкой модели. Председательствующий должен делать все возможное, чтобы исключить оспоримость и ничтожность решений. При наличии оснований для оспаривания Решения председательствующий до оформления протокола должен принять меры. Если допущена ошибка при подсчете голосов, неправильно установлено содержание Решения и пр., то, поскольку сам председательствующий не может исправлять ошибку, так как Решение уже состоялось, вопрос должен быть повторно поставлен на голосование¹¹. В российском законодательстве такой подход не закреплён.

Счетная комиссия в соответствии с п. 4 ст. 56 Закона об АО частично выполняет все три функции Ответственного эксперта: (1) удостоверяет сведения об итогах голосования – через составление протокола об итогах голосования, (2) обеспечивает соблюдение тре-

бований процедур проведения Собрания; (3) консультирует акционеров по возникающим в ходе Собрания вопросам.

Однако вне ее компетенции остаются такие функции, как предупреждение участников Собрания о характере и последствиях совершаемых ими действий, разъяснение акционерам вопросов, возникающих по ходу Собрания, но не относящихся непосредственно к процедурам голосования (как часть консультативной цели Ответственного) и пр. Таким образом, функции Ответственного эксперта в полном объеме не выполняются и счетной комиссией.

Более того, счетная комиссия не является органом Общества, характер отношений Общества с ее членами законом не определен (кроме случаев привлечения регистратора, являющегося самостоятельным юридическим лицом). Специальной ответственности законом не установлено, и поиск в общедоступных базах данных случаев привлечения их к ответственности на общих основаниях не дал результатов.

Можно допустить, что предполагалось (по крайней мере в отношении открытых обществ) функции Ответственного эксперта возложить на **независимых регистродержателей (регистраторов)**. Именно они вправе, а в определенных случаях обязаны осуществлять функции счетной комиссии (п. 1 ст. 56 Закона об АО). Они информируют владельцев и номинальных держателей ценных бумаг о закрепленных ими правах, и о способах и порядке осуществления этих прав (п. 1 ст. 8 Федерального закона “О рынке ценных бумаг” от 22 апреля 1996 г.¹²), т.е. выполняют консультативную функцию Ответственного эксперта.

Формально нет препятствий для того, чтобы регистраторы выступали в роли Ответственного эксперта. Во-первых, их деятельность через систему лицензирования контролируется государством и тем самым приобретает черты публичности (п. 3, 3.7.1 Порядка лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утв. Приказом ФСФР от 6 марта 2007 г.)¹³. Во-вторых, регистраторы являются независимыми от Общества (доля Общества в уставном капитале регистратора должна быть не более чем 20%). В-третьих, их представители в силу требований законодательства обладают профессиональной компетентностью.

В 2002 г. с разработкой Кодекса корпоративного поведения¹⁴ появился институт корпоративных секретарей, которые в целом призваны обеспечивать соответствие корпоративных процедур требованиям законодательства, включая составление протоколов собраний. Его назначение не является обязательным. Институт корпоративных секретарей известен английской модели регулирования, где протоколы удостоверяет секретарь компании, т.е. не носитель публичной власти, а должностное лицо Общества.

В Англии секретарь компании реализует прежде всего консультативную функцию по разъяснению акционерам всех вопросов, возникающих в процессе дея-

⁷ См.: Торговое уложение Германии – Deutsches Handelsgesetzbuch; Закон об акционерных обществах; Закон об обществах с ограниченной ответственностью; Закон о производственных и хозяйственных кооперативах / Пер. с нем. М., 2005.

⁸ Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁹ Утв. Постановлением ФКЦБ от 31 мая 2002 г.

¹⁰ В составлении протокола и отчета принимает участие и секретарь собрания, который подписывает документы вместе с председательствующим (п. 1 ст. 63 Закона об АО, п. 5.6. Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров (утв. Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 31 мая 2002 г.). Однако статус этого лица законодателем более нигде не определен, поэтому еще более непонятен, чем статус председательствующего.

¹¹ См.: Хюффер У. Указ. соч. С. 1229.

¹² См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

¹³ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 23.

¹⁴ См.: Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

тельности Общества¹⁵. В ряде случаев на него может быть возложена функция подписания решений акционеров (в форме заочного голосования) и протоколов Собраний (п. 2.4 ст. 355 английского Закона о компаниях 2006 г., далее – Закон о компаниях¹⁶). Секретарь является должностным лицом Общества, сведения о котором содержатся в публичном реестре компаний¹⁷. Согласно ст. 277–278 Закона о компаниях секретарем компании может быть как физическое лицо (в том числе один из директоров – член органа управления, что прямо запрещено российским Кодексом корпоративного поведения), так и юридическое (что также не предусмотрено российским Кодексом корпоративного поведения).

Согласно Закону о компаниях “запись решения, принятого иным образом, чем на общем собрании, подписываемая директором общества или секретарем общества, является доказательством (в Шотландии – достаточным доказательством) принятия решения”; “протоколы заседаний общего собрания акционеров, подписываемые председателем этого собрания или председателем следующего общего собрания, являются доказательством (в Шотландии – достаточным доказательством) заседания собрания” (п. 2, 4 ст. 355 Закона о компаниях 2006 г.). Иными словами, надлежащее удостоверение Решения создает презумпцию его достоверности.

Такая норма закона означает также, что “в судебном споре истец должен будет согласиться, что записи являются достоверными, пока он не сможет доказать, что они не достоверны”¹⁸.

В Англии установлены специальные гарантии объективности и добросовестности секретаря: например, привлечение за допущенные нарушения к ответственности в виде штрафа (п. 7 ст. 358 Закона о компаниях 2006 г.). В России же специальная ответственность и какие-либо иные специальные гарантии объективности и добросовестности действий корпоративного секретаря отсутствуют.

Удостоверение протокола Собраний согласно Кодексу корпоративного поведения не входит в компетенцию корпоративного секретаря.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в России достоверность сведений, содержащихся в протоколе Собраний, должным образом юридически не гарантируется никем. Действующее законодательство не возлагает все функции Ответственно-го эксперта на какое-либо одно лицо.

На рассмотрении Государственной Думы РФ находится проект Федерального закона “О внесении изменений в Основы законодательства РФ о нотариате и некоторые другие законодательные акты РФ” (далее – Законопроект)¹⁹. Законопроект предполагает введе-

ние по немецкому образцу **удостоверения протоколов собраний нотариусами**.

Законопроект вводит “нотариальное удостоверение факта достоверности протокола органа управления организации” – такова предлагаемая формулировка ст. 85¹ Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. (далее – Основы законодательства о нотариате)²⁰. **Основные идеи законопроекта** состоят в следующем: 1) нотариальное удостоверение осуществляется в добровольном порядке и должно быть предусмотрено в уставе Общества; 2) нотариус обязан проверить полномочия обратившихся к нему за удостоверением лиц; 3) правоспособность самого Общества, а также должен присутствовать при проведении Собраний, подсчете голосов и подведении итогов голосования; 4) по общему правилу нотариус не устанавливает личности лиц, принимающих участие в Собрании, и не проверяет их полномочия; 5) нотариус не ведет и не подписывает протокола, а только проставляет на нем удостоверительную надпись.

Нотариус проверяет достоверность указанных в протоколе сведений о Собрании (ст. 85¹ Основ законодательства о нотариате согласно законопроекту): о дате и времени проведения, о месте проведения, о вопросах, поставленных на голосование, об итогах голосования по вопросам, поставленным на голосование, о принятых решениях.

Следует отметить, что в Основы законодательства о нотариате ст. 85¹ об удостоверении протоколов предлагается ввести в раздел, посвященный удостоверению фактов, а не сделок. Если бы на нотариуса возлагались функции по разъяснению акционерам содержания и правовых последствий принятия Решения (голосования), а также проверки юридической действительности принятого Решения, то такое нотариальное действие должно было бы находиться в разделе об удостоверении сделок. Именно при удостоверении сделок “нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона” (ст. 54 Основ законодательства о нотариате).

В Германии нотариус также удостоверяет факты, а не сделки. Но при этом он сам ведет протокол, удостоверяя все фактические обстоятельства, имеющие место при проведении Собраний, и в протоколе фиксирует собственное видение случившихся на Собрании событий. Нотариус при очевидной недействительности Решения отказывает в удостоверении протокола²¹.

¹⁵ См.: Directors and Secretaries Guide – GBA1 // <http://www.companieshouse.gov.uk>

¹⁶ См.: www.opsi.gov.uk

¹⁷ См.: там же.

¹⁸ Пункт 605 Пояснительной записки к Закону о компаниях 2006 г., подготовленной Институтом дипломированных секретарей и администраторов (Institute of Chartered Secretaries and Administrators – ICSA) // www.companiesact.org.uk

¹⁹ Проект находится в Государственной Думе РФ (законопроект № 387589-4). Но 12 марта 2008 г. по предложению ответственного комитета его рассмотрение было перенесено на другое пленарное заседание.

²⁰ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 10. ст. 357.

²¹ Немецкий акционерный закон, в отличие от Закона об АО, знает понятие ничтожных решений (§ 241) как решений, не имеющих юридической силы независимо от признания их таковыми судом. Перечень оснований ничтожности исчерпывающе определен в законе. Российским аналогом можно считать решения, не имеющие юридической силы, понятие которых использовано в п. 24 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 1).

Если у него возникают только сомнения в действительности Решения, то он обязан удостоверить протокол, но вправе при этом изложить свои сомнения. При последующей регистрации либо при оспаривании Решения в суде может быть осуществлена правовая проверка его действительности с учетом имеющихся замечаний.

По законопроекту нотариус удостоверяет соответствие сведений, зафиксированных в протоколе, той информации, которая была оглашена счетной комиссией. Никаких собственных выводов нотариуса о достоверности подведения итогов голосования и допущенных ошибках либо нарушениях нотариус делать не только не обязан, но и не вправе. Законопроект не содержит и права нотариуса отказать в удостоверении протокола даже в случае очевидной ничтожности Решения. Соответствующее право можно только косвенно вывести из общих начал нотариального и гражданского законодательства на основании того, что ничтожное Решение не является Решением как юридическим фактом, признаваемым законодателем. Соответственно, отсутствует факт, который можно было бы удостоверить. Но такой подход может не найти поддержки у правоприменителей, действующих в первую очередь по букве закона.

В результате в российском варианте нотариально-го удостоверения протокола **основная функция этого действия – удостоверение не как фиксация, а как предварительная проверка действительности Решения – не находит выражения.**

Наоборот, согласно абз. 12 ст. 85¹ Основ законодательства РФ о нотариате по законопроекту “удостоверение нотариусом факта достоверности протокола органа управления организации само по себе не является подтверждением действительности решений, принятых органом управления организации, сведения о которых содержатся в соответствующем протоколе”. С учетом этого системное толкование законопроекта и Основ законодательства о нотариате позволяет прийти к выводу, что **нотариальное удостоверение протокола не исключает обжалования оформленного им решения на основании нарушения норм Закона об АО о порядке созыва и проведения Собрания**, поскольку нотариус соответствующие факты не проверяет, а лишь констатирует, что они были оглашены.

Согласно немецкой модели нотариальное удостоверение протокола является **отдельным нотариальным действием**, которое предусматривается Законом Германии об удостоверении актов (BeurkG) и понимается как “зафиксированный в письменной форме отчет нотариуса в качестве носителя публичной должности об установленных им фактах”²².

“Нотариус не удостоверяет чье-либо присутствие или чье-либо действия, а сам составляет протокол заседания (!). В силу того что данный протокол оформляется самим нотариусом, ему придается доказательственная сила документа, которой обладают иные виды документов, удостоверяемые нотариусами”²³. “Протокол должен содержать отчет нотариуса о его (собственных) оценках. Если из протокола вытекает, что нотариус не сделал самостоятельных оценок о виде и результатах голосования, то требуемое удостове-

рение отсутствует... Закон не предусматривает положений, которые бы позволяли нотариусу полагаться на высказывания председателя собрания в части верности подсчета поданных голосов...”²⁴.

Кроме этого, наряду с описанным выше принципиальным отличием немецкого и российского подходов необходимо отметить еще два весьма существенных.

Во-первых, в Германии протокол подписывает сам нотариус (ч. 4 § 130 Немецкого акционерного закона), гарантируя собственным авторитетом достоверность его сведений и неся за это ответственность. Российский законопроект не предполагает возложения на нотариуса такой функции. Во-вторых, в Германии к протоколу Собрания прилагаются документы, подтверждающие созыв Собрания, если они не приводятся в протоколе с указанием их содержания (абз. (3) § 130 Немецкого акционерного закона). В результате больший объем информации о проведении Собрания становится общедоступным, что способствует большей прозрачности деятельности Обществ и стабильности принимаемых решений. В России материалы, касающиеся подготовки и проведения Собрания, не являются общедоступными и не подлежат раскрытию в полном объеме даже акционерам согласно ст. 91 Закона об АО.

Представляется, что теоретического (или практического) обоснования такого отхода российского законодателя от немецкой модели нет, и ее восприятие в полном объеме способствовало бы защите прав акционеров и стабильности решений.

Российский законодатель, предполагая **воспринять в целом немецкую модель нотариального удостоверения Решения в рамках подготовленного законопроекта, оставляет за рамками регулирования ряд принципиальных условий ее реализации.**

С учетом изложенного целесообразно дополнить законопроект следующими положениями: 1) проведение правовой экспертизы процедур Собрания нотариусом как Ответственным экспертом и его право отказать в удостоверении протокола при наличии оснований ничтожности Решения; 2) признание особого доказательственного значения нотариально удостоверенного протокола в части оценки нотариусом соблюдения процедур принятия Решений; 3) подписание протокола самим нотариусом; 4) приложение к протоколу документов, касающихся созыва Собрания как его неотъемлемой части; 5) разъяснение нотариусом содержания и последствий принятия Решения и консультации по всем возникающим вопросам.

Более того, одновременно с принятием законопроекта необходимо исключить пересечений функций по удостоверению протокола иных органов и лиц (счетной комиссии и регистраторов – ст. 62, 63 Закона об АО, председательствующего на Собрании – п. 5.6. Дополнительных требований к Собранию и корпоративного секретаря – п. 1 гл. 5 Кодекса корпоративного поведения), закрепив за нотариусом компетенцию и ответственность как за удостоверение сведений протокола, включая самостоятельную проверку фактических обстоятельств и право на отказ в удостоверении протокола, так и за консультацию акционеров и разъяснение им всех процедур.

²² Трушников С.С. Указ. соч. П. 18.

²³ См.: там же.

²⁴ Там же. П. 19.