

Проблемы определения компетенции общего собрания участников

В рамках данного раздела исследования предлагаем перейти к более подробному изучению компетенции как системы, включающей в себя два элемента: 1) предмет ведения и 2) полномочия - совокупность прав и обязанностей в сфере отношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой (п. 3 ст. 2 ГК РФ), иначе говоря, как совокупность вопросов, решения по которым полномочны принимать те или иные лица (в нашем случае - ОСА как орган управления АО).

Компетенция собраний зависит от их видов.

Учредительное собрание имеет целевую компетенцию. В России в повестку дня учредительного собрания входят вопросы:

- 1) обязательные:
 - а) учреждение АО (ст. 50.1 ГК РФ, ст. 9 Закона N 208-ФЗ);
 - б) утверждение устава общества (ст. 50.1 ГК РФ, ст. 9 Закона N 208-ФЗ);
 - в) порядок, размер, способы и сроки образования имущества ЮЛ (ст. 50.1 ГК РФ);
 - г) избрание (назначение) органов управления обществом (ст. 50.1 ГК РФ, ст. 9 Закона N 208-ФЗ);
 - д) избрание ревизионной комиссии (ревизора) общества (ст. 50.1 ГК РФ, ст. 9 Закона N 208-ФЗ);
- 2) факультативные:
 - а) утверждение денежной оценки ценных бумаг, других вещей или имущественных прав либо иных прав, имеющих денежную оценку, вносимых учредителем в оплату акций общества (ст. 9 Закона N 208-ФЗ);
 - б) утверждение аудитора общества (ст. 9 Закона N 208-ФЗ).

Третий из обязательных вопросов поименован только в ГК РФ. С одной стороны, Закон N 208-ФЗ является специальным по отношению к Кодексу законом, принятым позднее ГК РФ, и согласно позиции Конституционного Суда РФ его нормы должны иметь преимущественное значение. С другой стороны, и ГК РФ (п. 1 ст. 48), и доктрина в качестве конституирующих признаков ЮЛ называют имущественную обособленность, наличие обособленного имущества.

По общему правилу, предусмотренному абз. 1 п. 4 ст. 66.2 ГК РФ, "учредители хозяйственного общества обязаны оплатить не менее трех четвертей его уставного капитала до государственной регистрации общества, а остальную часть уставного капитала хозяйственного общества - в течение первого года деятельности общества". Правда, это правило может быть опровергнуто "законами о хозяйственных обществах" и не нашло подкрепления в Законе N 208-ФЗ, который сохранил формулировку (п. 1 ст. 34) об оплате уставного капитала после государственной регистрации АО (т.е. создание юридического лица в отсутствие его конституирующего признака). Однако с учетом абз. 2 п. 4 ст. 66.2 ГК РФ, возлагающей субсидиарную ответственность по обязательствам хозяйственного общества, возникшим до момента полной оплаты уставного капитала, на участников общества, государственная регистрация которого допускается законом без предварительной оплаты 3/4 уставного капитала, и возможности предусмотреть в договоре о создании общества меньший срок (абз. 1 п. 1 ст. 34 Закона N 208-ФЗ) представляется, что вновь создаваемые АО пойдут по пути ГК РФ. Также обращаем внимание на то, что норма абз. 2 п. 4 ст. 66.2 ГК РФ о субсидиарной ответственности дополняет абз. 1 п. 2 ст. 98 ГК РФ о солидарной ответственности. К тому же во втором случае речь идет только об учредителях, а в первом случае круг должников расширяется до всех участников АО.

Предусмотренные ст. 9 Закона N 208-ФЗ так называемые факультативные вопросы подпадают под понятие "иные сведения,

предусмотренные законом" (абз. 3 п. 3 ст. 50.1 ГК РФ). Представляется, что они зависят не столько от воли учредителей, сколько от фактических обстоятельств и требований закона. В случае внесения неденежных вкладов в уставный капитал обязательна их денежная оценка (ст. 34 Закона N 208-ФЗ).

Формулировка п. 4 ст. 9 Закона N 208-ФЗ "учредители могут утвердить аудитора общества" имеет два толкования.

В случаях, когда на АО распространяются требования законов об обязательном аудите, на учредительном собрании должны утвердить аудитора.

Случаи проведения обязательного аудита перечислены в ст. 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности":

- 1) если организация имеет организационно-правовую форму АО;
- 2) если ценные бумаги организации допущены к организованным торгам;
- 3) если организация является кредитной организацией, бюро кредитных историй, организацией, являющейся профессиональным участником рынка ценных бумаг, страховой организацией, клиринговой организацией, обществом взаимного страхования, организатором торговли, негосударственным пенсионным или иным фондом, акционерным инвестиционным фондом, управляющей компанией акционерного инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда или негосударственного пенсионного фонда;
- 4) если объем выручки от продажи продукции организации (за исключением органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий, сельскохозяйственных кооперативов, союзов этих кооперативов) за предшествовавший отчетному год превышает 400 млн. руб. или сумма активов бухгалтерского баланса по состоянию на конец предшествовавшего

отчетному году превышает 60 млн. руб.;

5) если организация (за исключением органа государственной власти, органа местного самоуправления, государственного внебюджетного фонда, а также государственного и муниципального учреждения) представляет и (или) публикует сводную (консолидированную) бухгалтерскую (финансовую) отчетность;

б) в иных случаях, установленных федеральными законами.

Для нас особо значимы "иные случаи", предусмотренные непосредственно для АО.

Начнем с того, что новелла абз. 1 п. 5 ст. 67.1 ГК РФ ("акционерное общество для проверки и подтверждения правильности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности должно ежегодно привлекать аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками") пришла на смену п. 5 утратившей силу ст. 103 ГК РФ (в связи с упразднением в Кодексе деления АО на открытые и закрытые).

Отметим общее правило (исключения см. в ст. 92.1 Закона N 208-ФЗ): АО обязано раскрывать годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую отчетность (и некоторые иные сведения), определяемые федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг (п. 1 ст. 92 Закона N 208-ФЗ).

Непубличное общество с числом акционеров более 50 обязано раскрывать годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность в порядке, предусмотренном законодательством РФ о ценных бумагах для раскрытия информации на рынке ценных бумаг (п. 1.1 ст. 92 Закона N 208-ФЗ).

Вне зависимости от вида АО (публичное или непубличное) обязательное раскрытие информации обществом в случае публичного размещения им облигаций или иных ценных бумаг осуществляется в объеме и порядке, установленных Банком России (п. 2 ст. 92 Закона N 208-ФЗ, разд. II Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных

бумаг, утвержденного Банком России 30 декабря 2014 г. N 454-П (далее - Положение о раскрытии информации)).

Перед опубликованием такими АО годового отчета и годовой бухгалтерской отчетности в соответствии со ст. 92 Закона N 208-ФЗ АО обязано привлечь для ежегодной проверки и подтверждения годовой финансовой отчетности аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его акционерами (ст. 88 Закона N 208-ФЗ).

Иные случаи обязательного аудита также перечислены в ГК РФ (например, п. 2 ст. 561), федеральных законах (и законах РФ), например, в ФЗ от 14 июня 2012 г. N 67-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном", в ФЗ от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах"; в законе от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" и ряде других законов, не имеющих отношения к АО и др.

Ситуационная обязанность проведения аудиторской проверки деятельности АО (в том числе и не обязанного публиковать для всеобщего сведения вышеуказанные документы) в случаях и порядке, предусмотренных законом, уставом общества, по требованию акционеров, совокупная доля которых в уставном капитале составляет 10% или более (абз. 2 п. 5 ст. 67.1 ГК РФ), и, следовательно, обязанность утверждения аудитора не имеют отношения к компетенции учредительного собрания, так как речь идет об акционерах, а не учредителях, инвесторах - в этом случае аудитор будет утверждаться на годовом или внеочередном ОСА¹.

На усмотрение участников АО отдано утверждение аудитора, например, в случае, предусмотренном п. 7 ст. 15 Закона N 208-ФЗ.

Компетенции ОСА посвящены несколько норм ГК РФ, ст. 48 и

¹ Долинская В.В. Собрания и их решения как новеллы гражданского законодательства // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5 "Юриспруденция". 2014. N 3(24)-4(25).

многочисленные фрагменты других статей Закона N 208-ФЗ.

Начнем с того, что ее характер вызывает в доктрине и на практике споры. В России ОСА признается высшим органом управления АО. Но в законодательстве ни Англии, ни США такой тезис не содержится. В российском Законе N 208-ФЗ решение вопросов компетенции органов управления, прежде всего ОСА, ставит под сомнение декларацию ГК РФ и п. 1 ст. 47 Закона N 208-ФЗ.

Сравним подп. 20 п. 1 и п. 3 ст. 48 Закона N 208-ФЗ. В первом случае к компетенции ОСА относится, помимо перечисленного в п. 1 ст. 48 Закона N 208-ФЗ, "решение иных вопросов, предусмотренных настоящим Федеральным законом", т.е. перечень вопросов является открытым. Во втором случае "общее собрание акционеров публичного общества не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции настоящим Федеральным законом", т.е. перечень закрытый, а круг вопросов сужен до прямо поименованного.

При существующем порядке вещей формулировка п. 3 ст. 48 Закона N 208-ФЗ означает не столько противодействие произволу акционеров, которые подчас требуют обсуждения на ОСА узкоспециальных вопросов, относящихся к компетенции совета директоров (наблюдательного совета), правления и даже структурных органов, сколько сужение компетенции ОСА. Акционерный закон ФРГ (§ 119) также предусматривает, что общее собрание принимает решение лишь по вопросам, прямо оговоренным в законе.

Согласно разъяснению, данному в п. 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах", в случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение ОСА, при этом судом установлено, что данное решение принято с нарушением компетенции общего собрания (п. 3 ст. 48 Закона N 208-ФЗ), 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.

Но Закон N 208-ФЗ, прежде всего его подп. 20 п. 1 и п. 3 ст. 48, позволяет высказать и иную точку зрения: ОСА является высшим органом управления, от его компетенции производна компетенция всех остальных органов АО, следовательно, собрание акционеров вправе принять к своему рассмотрению в случае необходимости любой вопрос. Это, в частности, подтверждает абз. 2 п. 1 ст. 64 Закона N 208-ФЗ - об осуществлении ОСА функции совета директоров (наблюдательного совета) в обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее 50 (если уставом общества это предусмотрено).

Если эта точка зрения возобладает в доктрине и на практике, то можно будет рекомендовать исключить п. 3 ст. 48 Закона N 208-ФЗ и изложить подп. 20 п. 1 ст. 48 в следующей редакции: "решение иных вопросов".

ГК РФ сохраняет деление на общую (без использования этого термина) и исключительную компетенцию. Согласно п. 2 ст. 65.3 ГК РФ исключительной компетенцией высшего органа корпорации являются вопросы, которые "не могут быть переданы им для решения другим органам корпорации, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или другим законом".

Как видно, содержание этого понятия весьма размыто. В толковых словарях русского языка термин "исключительный" раскрывается как "принадлежащий именно этому лицу, не подлежащий передаче" и т.п. ГК РФ и Закон N 208-ФЗ допускают делегирование вопросов исключительной компетенции².

Если иное не предусмотрено ГК РФ или другим законом, к исключительной компетенции высшего органа корпорации, каковой является АО, относятся:

- определение приоритетных направлений деятельности корпорации,

² См.: Долинская В.В. Акционерное право: Учебник. С. 282.

принципов образования и использования ее имущества;

- утверждение и изменение устава корпорации;
- определение порядка приема в состав участников корпорации и исключения из числа ее участников (кроме случаев, когда такой порядок определен законом);
- образование других органов корпорации и досрочное прекращение их полномочий, если уставом корпорации в соответствии с законом это правомочие не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации;
- утверждение годовых отчетов и бухгалтерской (финансовой) отчетности корпорации, если уставом корпорации в соответствии с законом это правомочие не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации;
- принятие решений о создании корпорацией других юридических лиц, об участии корпорации в других юридических лицах, о создании филиалов и об открытии представительств корпорации, за исключением случаев, когда уставом хозяйственного общества в соответствии с законами о хозяйственных обществах принятие таких решений по указанным вопросам отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации;
- принятие решений о реорганизации и ликвидации корпорации, о назначении ликвидационной комиссии (ликвидатора) и об утверждении ликвидационного баланса;
- избрание ревизионной комиссии (ревизора) и назначение аудиторской организации или индивидуального аудитора корпорации;
- иные вопросы, решение которых отнесено законом и учредительным документом корпорации к исключительной компетенции ее высшего органа (п. 2 ст. 65.3 ГК РФ).

Особое внимание обращаем на роль учредительного документа, т.е. устава, для АО в определении исключительной компетенции корпорации. Причем уставом публичного АО не может быть отнесено к исключительной

компетенции ОСА решение вопросов, не относящихся к ней в соответствии с ГК РФ и Законом N 208-ФЗ (абз. 2 п. 5 ст. 97 ГК РФ).

Примечательно, что ряд полномочий ст. 66.3 ГК РФ делает на самом деле исключительными в отношении публичных обществ, запрещая их передачу на рассмотрение коллегиального органа управления или коллегиального исполнительного органа общества (три из восьми поименованных в п. 2 ст. 65.3 ГК РФ (в ряде случаев формулировки различаются) и несколько "иных"), а именно:

- внесение изменений в устав хозяйственного общества, утверждение устава в новой редакции;

- реорганизация или ликвидация хозяйственного общества;

- определение количественного состава коллегиального органа управления обществом (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ) и коллегиального исполнительного органа (если его формирование отнесено к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества), избрание их членов и досрочное прекращение их полномочий;

- определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями;

- утверждение не являющихся учредительными документами внутреннего регламента или иных внутренних документов (п. 5 ст. 52) хозяйственного общества.

К исключительной компетенции общего собрания участников хозяйственного общества наряду с вопросами, указанными в п. 2 ст. 65.3 ГК РФ, относятся:

- изменение размера уставного капитала общества, если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах;

- принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества другому хозяйственному обществу (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему), а также утверждение такой управляющей организации или

такого управляющего и условий договора с такой управляющей организацией или с таким управляющим, если уставом общества решение указанных вопросов не отнесено к компетенции коллегиального органа управления общества (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ);

- распределение прибылей и убытков общества (п. 2 ст. 67.1 ГК РФ).

Используя возможность, предоставленную Кодексом, специальное (акционерное) законодательство расширяет компетенцию ОСА по сравнению с общегражданским.

23 блока вопросов, к тому же открытого перечня (п. 1 ст. 48 Закона N 208-ФЗ), можно классифицировать по ряду оснований на несколько групп:

1) по содержанию вопросов:

а) имущественные (например, подп. 6);

б) организационные (например, подп. 9);

в) смешанные (например, подп. 2, 18);

2) по возможности делегирования другим органам управления:

а) общей компетенции;

б) исключительной компетенции;

в) решения по которым принимаются с учетом мнения других органов общества;

3) по характеру вопросов:

а) отнесение которых к компетенции ОСА не зависит от численного состава акционеров;

б) отнесение которых к компетенции ОСА зависит от численного состава акционеров.

Классификация вопросов компетенции по содержанию весьма относительна, так как имущественные отношения, в конечном счете, определяют всю политику АО, а организационные, организационно-имущественные, скорее, дают определенную форму мотивам, условиям их реализации. Таким образом, мы говорим о преимущественном содержании.

Уже отмечалась некорректность термина "исключительная

компетенция" применительно к ОСА. Помимо ошибки формальной логики, трудность представляют и не всегда корректные формулировки.

Парные формулировки полномочий в отношении увеличения уставного капитала АО путем размещения обществом дополнительных акций в подп. 6 п. 1 ст. 48 и подп. 5 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ не полностью совпадают.

Подпункт 14 п. 1 ст. 48 Закона N 208-ФЗ относит без оговорок дробление и консолидацию акций к компетенции ОСА, но разновидность этих действий - размещение обществом дополнительных акций, в которые конвертируются размещенные обществом привилегированные акции определенного типа, конвертируемые в обыкновенные акции или привилегированные акции иных типов, если такое размещение не связано с увеличением уставного капитала общества, а также размещение обществом облигаций или иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций, подп. 6 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ относит к компетенции совета директоров (наблюдательного совета).

Некорректна формулировка подп. 16 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ "одобрение сделок, предусмотренных главой XI настоящего Федерального закона", так как подп. 15 п. 1 ст. 48 Закона N 208-ФЗ относит принятие решений об одобрении сделок в случаях, предусмотренных ст. 83 Закона N 208-ФЗ, входящей в эту главу, к компетенции ОСА. То же самое относится к подп. 15 п. 1 ст. 65 и подп. 16 п. 1 ст. 48 Закона N 208-ФЗ.

Отсылочный характер к "случаям, предусмотренным" Законом N 208-ФЗ, носят подп. 17 п. 1 ст. 48 и подп. 8 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ о приобретении размещенных обществом акций.

Недостаточно корректна формулировка подп. 18 п. 1 ст. 48 Закона N 208-ФЗ, относящего к компетенции ОСА "принятие решения об участии в финансово-промышленных группах, ассоциациях и иных объединениях коммерческих организаций", так как подп. 17.1 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ "принятие решений об участии и о прекращении участия общества в других организациях (за исключением организаций, указанных в подпункте 18

пункта 1 статьи 48 настоящего Федерального закона)" не только относит к компетенции совета директоров (наблюдательного совета), но и указывает на возможность их отнесения уже не Законом N 208-ФЗ, а уставом общества к компетенции исполнительных органов.

Оставляют желать лучшего формулировки подп. 19 п. 1 ст. 48 и подп. 13 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ, во-первых, в связи с тем, что локальные правовые акты (или по терминологии Закона N 208-ФЗ - внутренние документы) согласно предложенной нами классификации³ делятся на акты структурно-институционального характера (об органах юридического лица) и акты функционального характера (о деятельности органов юридического лица и юридического лица в целом) по преобладающему, а не исключительному содержанию; во-вторых, в связи с наличием в той же классификации актов комплексного характера; в-третьих, потому что подп. 13 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ не только содержит не упомянутое в подп. 19 п. 1 ст. 48 Закона N 208-ФЗ изъятие в пользу совета директоров (наблюдательного совета), но и упоминает об "иных внутренних документах общества, утверждение которых отнесено уставом общества к компетенции исполнительных органов общества".

Не коррелируют формулировки действующих с 30 сентября 2013 г. подп. 19.1 п. 1 ст. 48 и подп. 17.2 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ, так как "принятие решения об обращении с заявлением" и "обращение с заявлением" не тождественные, а следующие друг за другом действия.

Яркими примерами вопросов, решения по которым принимаются с учетом мнения других органов общества, являются нормы ст. 12 Закона N 208-ФЗ (например, п. 3: "Внесение в устав общества изменений и дополнений, связанных с уменьшением уставного капитала общества путем приобретения акций общества в целях их погашения, осуществляется на основании решения общего собрания акционеров о таком уменьшении и

³ См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции; Она же. Источники гражданского права: Учеб. пособие.

утвержденного советом директоров (наблюдательным советом) общества отчета об итогах приобретения акций" и п. 3 ст. 42, подп. 11 п. 1 ст. 65 Закона N 208-ФЗ (об ограничении полномочий ОСА в отношении размера дивидендов рекомендациями совета директоров (наблюдательного совета))).

Ранее указывалось на такую тенденцию в правовом регулировании, как формализация роли ОСА за счет расширения круга вопросов, решение по которым принимается исключительно по предложению совета директоров (п. 3 ст. 49 Закона N 208-ФЗ - 8 из 23 отнесенных к компетенции ОСА вопросов, т.е. более 1/3, причем это ключевые для деятельности АО моменты⁴).

Можно характеризовать это как противодействие произволу акционеров, которые подчас требуют обсуждения на общих собраниях узкоспециальных вопросов, относящихся к компетенции совета директоров (наблюдательного совета), правления и даже структурных органов, или как меры ослабления оппозиции совета директоров. В любом случае это ограничение компетенции ОСА. Ограничения могут быть объективными (отсутствие специальных знаний у акционеров, мелкий вопрос текущей деятельности) и субъективными, в последнем случае - прогрессивными (охрана прав определенного контингента) и реакционными.

В Законе N 208-ФЗ стали выделять вопросы, отнесение которых к компетенции ОСА зависит от численного состава акционеров, например, избрание членов счетной комиссии и досрочное прекращение их полномочий - только в обществах с числом акционеров - владельцев голосующих акций общества более 100 и не более 500 (п. 1 ст. 48, п. 1 ст. 56 Закона N 208-ФЗ).

Подведем некоторые итоги. В свете разделения полномочий и в надежде на противодействие произволу представляется целесообразным:

- четко разделить в законе общую и исключительную компетенцию

⁴ Еще в середине прошлого века подобная практика в США по одному из вопросов получила в литературе однозначную характеристику: "Акционеры избирают, но не выбирают директоров. Последние выбираются самими же директорами, входящими в состав правления директоров, путем официального выдвижения определенных кандидатур на данные должности" (Ruml B. Corporate Management as a Locus of Power, in Social Meaning of Legal Concepts. N.Y., 1950. P. 218).

ОСА;

- сократить число вопросов, относящихся к исключительной компетенции, сохранив наиболее значимые для существования и деятельности АО (например, реорганизация, ликвидация общества, изменения прав акционеров, уставного капитала, крупные изменения имущества, решение отнесенных к компетенции других органов управления вопросов, которые эти органы не могут решить);

- изменить п. 2 ст. 48 Закона N 208-ФЗ и изложить его в следующей редакции: "Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы на решение другим органам общества", что должно сопровождаться внесением соответствующих изменений в ст. 65 Закона N 208-ФЗ.