

Мамагеишвили Валериан Зазаевич, юрист-стажер юридической фирмы Cleary Gottlieb, аспирант кафедры предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова, магистр права.

Тезисы по вопросу об установлении в уставе перечня лиц, не являющихся единоличными исполнительными органами, которые вправе действовать от имени общества без доверенностей.

Научный круглый стол «Диспозитивность норм корпоративного законодательства и пределы свободы договора в корпоративном праве».

4 апреля 2018 г.

Краткое описание проблемы. Прямого запрета / ограничения (как и прямого дозволения) на определение в уставе или решении общего собрания или совета директоров перечня лиц, действующих от имени общества без доверенности, нет. В связи с этим возникает вопрос – допускается ли назначение лиц, осуществляющих представительство общества вовне, органами общества, наряду с единоличным исполнительным органом («ЕИО»)? Или существует ли возможность обеспечить интерес общества в таком представительстве за счет других существующих инструментов?

В силу ст. 53 ГК РФ «полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены нескольким **лицам**, действующим совместно или независимо друг от друга»¹. При буквальном прочтении текста, речь идет о нескольких «лицах», которые осуществляют представительство общества. ГК РФ наряду с вышеизложенным термином («лица, выступающие от имени юридического лица») использует (1) в ст. 174 формулировку «действующий от имени юридического лица без доверенности **орган** юридического лица», в котором говорится не о «лице», а об «органе» (ЕИО) и (2) в п. 4 ст. 185.1 сочетание «**иное лицо**, уполномоченное на выдачу доверенности в соответствии с учредительным документом», в котором такое лицо противопоставляется руководителю юридического лица. Расширительное толкование текста ст.ст. 53 и 185.1 ГК РФ в сравнении с текстом ст. 174 ГК РФ может привести к выводу о том, что от имени юридического лица без доверенности могут выступать не только ЕИО, но и иные лица (которым предоставлены такие полномочия).

При описанном выше толковании мы допускаем существование лица, осуществляющего представительство юридического лица без доверенности, например, на основании полномочия, установленного в учредительном документе. Представляется, что полномочия лица будут определяться в учредительном документе общества, а конкретное лицо, назначаемое на должность, будет их приобретать в силу решения органа общества. Стоит отметить, что технической возможности внесения сведения о таком лице в реестр, нет, так что сложно сказать, каким образом полномочие будет подтверждаться перед третьими лицами. При этом возникает смежный вопрос о природе полномочий такого лица, действующего от имени общества. Мы не видим оснований для возникновения законного представительства или полномочия в силу обстановки. Также мы не видим чем в сущности полномочия

¹ Положение введено в ГК РФ Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ.

такого лица будут категорически² отличаться от полномочий лица, которое будет действовать на основании генеральной доверенности, выданной от имени общества, за исключением двух моментов: (1) в рамках действующего законодательства отсутствует возможность внесения лица, действующего на основании доверенности, в публичный реестр для целей подтверждения его полномочий; (2) доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена. Далее, как альтернативу модели установления полномочий в уставе, мы рассмотрим добровольное представительство.

Добровольное представительство оформляется доверенностью, которая традиционно выдается ЕИО общества. Она может быть оформлена как отдельным документом, так и в рамках договора представляемого с представителем или третьим лицом. При этом законодательство устанавливает, что доверенность также может быть оформлена непосредственно актом волеизъявляющего органа юридического лица – общего собрания (п. 4 ст. 185 ГК РФ). Таким образом, общее собрание уполномочено на выдачу доверенности³. В то же время, мы возвращаемся к отмеченной выше проблеме – такой представитель не может быть внесен в публичный реестр, а, следовательно, третьи лица не смогут полагаться на объем полномочий такого представителя⁴.

В завершении, отмечаем следующее: (1) текущее законодательство при буквальном и расширительном толковании норм допускает «иных» представителей юридического лица, действующих от имени него без доверенности. Представляется, что оформление такого представительства возможно путем (а) установления полномочий, которыми наделяется лицо, осуществляющее определенную должность, в учредительном документе и (б) назначения конкретных лиц на соответствующую должность корпоративным актом. Однако подтверждение полномочий таких лиц перед контрагентами представляется проблематичным в силу невозможности внесения сведений о таких лицах в реестр (при этом, если бы сведения о таких лицах вносились в реестр, то они имели бы неограниченные полномочия, и ограничения устава не имели бы силы для добросовестных третьих лиц). (2) Существует альтернативная возможность назначения представителей непосредственно общим собранием

² Необходимо отметить, что лица, действующие на основании доверенности в отличие от т.н. «органических представителей» (1) не будут нести гражданско-правовую ответственность на основании ст. 53.1 ГК РФ; (2) не будут иметь полномочий на действия в рамках внутренних, организационных отношений общества.

³ Стоит отметить, что может возникнуть проблема обоснования полномочия, установленного решением собрания, перед третьими лицами, за исключением случая, когда протокол собрания нотариально удостоверен. Даже в случае нотариального удостоверения, представляется, что у большинства контрагентов могут возникнуть справедливые сомнения по поводу такого нетрадиционного способа выдачи полномочия и сложности подтверждения такого полномочия.

⁴ В этом контексте представляет интерес институт прокуры, полномочия, возникшего в силу решения участников корпорации (например, существует в Германии). Информация о прокуристе вносится в торговый реестр и, по общему правилу, он может совершать все сделки (за исключением сделок с недвижимостью) от имени корпорации. В случае необходимости дополнительной подписи иного лица (директора или другого прокуриста) на совершение сделок, такая информация отражается в торговом реестре. Таким образом, достаточным доказательством для подтверждения полномочий прокуриста совершать сделки от имени корпорации является выписка из торгового реестра. Это существенно упрощает деятельность самого представителя корпорации, от которого не требуется подтверждения полномочий путем представления доверенности и обоснования полномочий лиц, выдавших такую доверенность, и в то же время уменьшает риски третьих лиц, вступающих в отношения с корпорацией, так как они могут исходить из неограниченности полномочий представителя, информация о котором отражается в торговом реестре.

участников корпорации (если такая коммерческая потребность все же существует) – путем выдачи доверенности, оформленной решением общего собрания. Технически, внесение сведения о таких лицах в реестре также невозможно. Таким образом, в целом, описываемую выше проблему можно свести к проблеме **невозможности внесения в публичный реестр сведений о представителях юридического лица**.

Общие подходы российской судебной практики, сформировавшиеся по вопросу автономии воли в части определения статуса лиц, действующих от имени общества без доверенности.

1. Преобладающая судебная практика при решении вопросов, связанных со статусом органов общества и лиц, действующих от имени общества без доверенности, исходит из ограничительного толкования положений законодательства. Так, до вступления в силу Закона № 99-ФЗ, в соответствии с которым в ГК РФ была закреплена возможность установления множественности ЕИО, суды отказывали в формировании более чем одного ЕИО, так как нормы закона не допускали этого прямым текстом. Вопрос о том, может ли у общества быть более чем один представитель, действующий без доверенности, разрешался, в подавляющем большинстве случаев, отрицательно⁵.
2. В исключительных случаях можно встретить противоположный подход, указывающий на отсутствие прямого запрета на назначение нескольких лиц, действующих от имени общества без доверенности. В одном постановлении ФАС Центрального округа, решая вопрос о допустимости назначения лица, действующего от имени общества без доверенности, указал, что нижестоящие суды не учли, что законодательство, устанавливая полномочие директора действовать без доверенности от имени общества, не устанавливает «запрета на возможность собрания акционеров общества предусмотреть в том числе иных лиц, имеющих также право действовать от имени общества без доверенности и разрешить Совету директоров общества определить перечень этих лиц, учитывая также, что Положение о Совете директоров является внутренним документом общества»⁶. В этом решении суд исходил из отсутствия прямого запрета в законодательстве на определение лиц, помимо ЕИО, действующих от имени общества без доверенности, если процедура определения таких лиц устанавливается внутренними документами (тем более учредительным документом).
3. Судебная практика позволяет вывести скорее более сдержанное отношение к толкованию положений закона, регулирующих статус органов общества, а также лиц, осуществляющих волеизъявление без доверенности. Суды видят в соответствующих положениях императивные нормы и толкуют, в большинстве случаев, нормы закона буквально или ограничительно. Таким образом, представляется маловероятным, что судами будет поддержана возможность назначения «иного лица», помимо ЕИО, действующего от имени юридического лица без доверенности.

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.08.2009 по делу № А13-9972/2008 (Определение ВАС РФ от 22.09.2009 № ВАС-12340/09 по делу № А13-9972/2008); Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.10.2014 № 09АП-39288/2014 по делу № А40-56359/14.

⁶ Постановление ФАС Центрального округа от 21.11.2007 по делу № А48-528/07-9.

Иностраный опыт и подходы к решению вопроса. В большинстве случаев, западные правовые порядки предоставляют существенную свободу участникам коммерческих корпораций в части определения перечня лиц, которые осуществляют представительство корпорации в отношениях с третьими лицами. Обычно таким лицам могут быть переданы определенные полномочия исполнительного органа корпорации, в частности, по представительству корпорации перед третьими лицами; они назначаются исполнительным органом или порядок их назначения определяется учредительным документом корпорации (то есть речь идет не об обычных представителях юридического лица по доверенности). Объем информации, включаемый в публичный реестр (торговый / коммерческий / реестр директоров и пр.) отличается, однако, по общему правилу, если лица наделены полномочием представлять корпорацию в отношениях с третьими лицами, такие лица должны отражаться в соответствующем реестре. Ниже приводится краткое описание отдельных правовых порядков.

1. **Люксембург.** В Люксембурге существует достаточно гибкое регулирование в отношении лиц, осуществляющих представительство компаний (речь идет о компаниях с ограниченной ответственностью, *société à responsabilité limitée*) вовне – закон предоставляет возможность выстраивания управления в компании в соответствии с плюралистической моделью исполнительного органа, в соответствии с которой, компания в уставе сама определяет количество менеджеров, осуществляющих управление компанией, а также метод решения вопросов (принимаются ли решения и осуществляется ли представительство совместно или самостоятельно). В соответствии с Законом о коммерческих компаниях Люксембурга, полномочия менеджеров (совета менеджеров) по ведению обычной деятельности компании и по представлению компании перед третьими лицами могут быть делегированы одному или нескольким должностным лицам или агентам, действующим совместно или индивидуально. Порядок назначения и прекращения полномочий таких лиц определяется уставом компании или решением соответствующего уполномоченного органа компании. Ограничения полномочий таких лиц при совершении сделок от имени компании не могут быть противопоставлены третьим лицам, даже если информация о таких ограничениях была опубликована (в частности, отмечается, что для целей установления недобросовестности третьих лиц, факта публикации устава, устанавливающего ограничения полномочий представителей, недостаточно)⁷. Информация о таких лицах, наряду с информацией о менеджерах компании, включается в публичный торговый реестр и отражается в выписках из этого реестра.
2. **Великобритания.** Законодательство Великобритании также предоставляет большую свободу участникам оборота в части установления механизмов представительства компании вовне (благодаря широкому определению «директора» в законе, в него включаются, в частности, «альтернативные директора»⁸). Так, даже в отношении публичных компаний существует

⁷ Пункты 4 и 5 ст. 191bis (с учетом Закона от 10 августа 2016 г.) Закона о коммерческих компаниях Люксембурга.

<https://www.elvingerhoss.lu/sites/default/files/documents/publications/EHP-Law-of-10th-August-1915-on-commercial-companies.pdf>

⁸ Ст. 250 Закона о компаниях 2006 г. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

возможность (1) назначения альтернативных директоров (alternate directors)⁹ или (2) передачи определенных полномочий совета директоров, в частности, по представительству компании вовне, комитету директоров, отдельному директору или иным должностным лицам¹⁰. В соответствии с требованиями Закона о компаниях, информация в отношении всех директоров (в эту же категорию подпадают и альтернативные директора) должна быть отражена в реестре директоров.

3. **Швейцария.** Совет директоров швейцарского акционерного общества вправе делегировать часть своих полномочий (в частности, по представительству компании вовне) третьему лицу («управляющему»)¹¹. По требованию кредиторов совет директоров может предоставить гарантированно достоверную информацию в отношении структуры управления в обществе¹² (в частности, по вопросам объема полномочий представителей общества). Действует презумпция неограниченности полномочий членов правления и управляющих¹³. Совет директоров обязан регистрировать в торговом реестре информацию о представителях общества¹⁴. Эта информация, а также информация об объеме полномочий (и типе подписи) отражается в выписке из торгового реестра.

Даже если практика назначения нескольких лиц, действующих от имени общества без доверенности, будет допущена, представляется актуальным рассмотрение следующих **потенциальных проблем и вопросов:**

1. Вопрос об объеме полномочий представителя, действующего без доверенности от имени общества. Имеет ли такое лицо, *de lege ferenda*, право заключать договоры, совершать иные сделки, в том числе выдавать доверенности от имени общества, совершать юридические и иные действия в интересах общества, осуществлять защиту его прав и законных интересов, получать юридически значимые сообщения, которые будут считаться доставленными обществу? Смежный вопрос сводится к тому, допустимо ли предоставление лицу, действующему без доверенности от имени общества, полномочий внутреннего характера, в частности, полномочий по утверждению штатов, изданию приказов и даче указаний, обязательных для исполнения всеми работниками общества?¹⁵

⁹ Ст. 65-69 положений о компаниях 1985 г. (Приложение А) (с учетом изменений SI 2007/2541 и SI 2007/2826) (Модельный устав публичной компании).

¹⁰ Ст. 72 положений о компаниях 1985 г. (Приложение А) (с учетом изменений SI 2007/2541 и SI 2007/2826) (Модельный устав публичной компании).

¹¹ П. 2 ст. 716, п. 2 ст. 718 Швейцарского обязательственного закона. См.: Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон) : от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.).- М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. XVII - XXXV, 1 – 526 // СПС «Консультант Плюс».

¹² Ст. 716b Швейцарского обязательственного закона.

¹³ Ст. 718a Швейцарского обязательственного закона.

¹⁴ Ст. 720 Швейцарского обязательственного закона.

¹⁵ В случае включения лиц, действующих без доверенности от имени общества, в ЕГРЮЛ, в силу абз. 2 п. 2 ст. 51 и п. 1 ст. 174 ГК РФ, третьи лица смогут исходить из неограниченности полномочий таких лиц (п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25).

2. Каково соотношение волеизъявлений ЕИО и лица, действующего без доверенности от имени общества, в случае пересекающихся полномочий и как должно разрешаться такое противоречие ЕИО и такого лица?¹⁶
3. Каким образом обеспечить информирование третьих лиц о наличии полномочия (и его объема) лица, действующего от имени общества без доверенности?¹⁷

¹⁶ Из высказанных в доктрине предложений, мы отметим возможность субординирования воли (по аналогии с принципом, существующим применительно к предприятиям в советский период) лиц, действующих без доверенности, ЕИО, что позволит формировать и изъяслять непротиворечивую волю общества. См. подробнее: Горбунов Е.Ю. О лицах, действующих без доверенности: к реформе законодательства о хозяйственных обществах // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 4. С. 127 – 139 // СПС «КонсультантПлюс»; Горбунов Е.Ю. Эволюция регулирования управляющих организаций: некоторые замечания для реформы корпоративного права в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 7. С. 117 – 133 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Представляется наиболее удобным для всех участников оборота наличие возможности включить в ЕГРЮЛ информацию о лицах, действующих от имени общества без доверенности. Вследствие этого добросовестные третьи лица смогут полагаться на неограниченность полномочий такого лица действовать от имени общества. В противном случае, вступление лиц, действующих от имени общества без доверенности, в отношения с третьими лицами представляется проблематичным в силу риска для третьих лиц вступить в отношения с неуполномоченными представителями общества с соответствующими последствиями (ст.ст. 174 и 183 ГК РФ).