

▲ КОРПОРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ



Галкина С.А.

Заместитель генерального
директора по работе
с клиентами АО «ДРАГА»
www.draga.ru

Электронное взаимодействие эмитента и акционера. Польза vs риск. Как найти золотую середину

С 1 июля 2016 года способы дистанционного участия в собраниях акционеров получили законное основание. За прошедшие полтора года сложилась определенная практика и технический опыт применения различных электронных сервисов. Теперь есть возможность проанализировать эффект, оценить пользу и риски, сформулировать определенные рекомендации для эмитентов по применению электронных способов участия в общих собраниях акционеров.

Новые возможности электронного взаимодействия

Федеральный закон No 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹ предоставил новые электронные возможности при организации и проведении общих собраний акционеров². Рассмотрим сложившуюся практику и оценим основные риски применения электронного взаимодействия.

1/ Направление электронного сообщения о проведении собрания и бюллетеня для голосования по адресу электронной почты

Согласно ст. 52 ФЗ «Об АО»

1 Далее — ФЗ «Об АО».
2 Далее — ОСА.

«Устав общества может предусматривать один или несколько из следующих способов доведения сообщения о проведении общего собрания акционеров до сведения лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров и зарегистрированных в реестре акционеров общества:

1) направление электронного сообщения по адресу электронной почты соответствующего лица, указанному в реестре акционеров общества;

2) направление текстового сообщения, содержащего порядок ознакомления с сообщением о проведении общего собрания акционеров, на номер контактного телефона или по адресу электронной почты, которые указаны в реестре акционеров общества...»

Еще одна новая перспективная возможность электронного взаимодействия предоставлена ст. 60 ФЗ «Об АО», а именно:

«...направление бюллетеней для голосования... осуществляется заказным письмом, если иной способ их направления, в том числе в виде электронного сообщения по адресу электронной почты соответствующего лица, указанному в реестре акционеров общества, не предусмотрен уставом общества».

Таким образом, закон предоставляет обществу возможность выбрать только один из указанных новых способов, и многие эмитенты предпочли бы сокра-

тить свои затраты на почтовую рассылку бюллетеней для голосования и сообщений и полностью перейти на электронное взаимодействие. **Однако есть аргументы против принятия такого решения.**

Во-первых, количество имеющих у регистраторов адресов e-mail и мобильных телефонов незначительно. Основная масса миноритарных реестровых акционеров получила акции в рамках приватизации и с тех пор ни разу не обновляла данные лицевого счета в реестре.

Во-вторых, легитимность направления по имевшимся в реестре до 1 июля 2016 года телефонам и адресам e-mail не подтверждена волей акционера, что, на наш взгляд, является обязательным моментом. Практика показывает, что только с указанной выше даты некоторые регистраторы внесли в анкеты акционеров отдельные графы для указания телефонов и адресов e-mail, на которые они хотят получать информацию о собрании. Количество таких контактных данных в реестре на текущий момент остается минимальным.

В-третьих, при выборе электронного способа направления сообщения в качестве единственного способа уведомления имеется риск претензий со стороны акционеров о несоблюдении порядка подготовки и проведения ОСА с последующим судебными перспективами. Ситуация осложняется тем, что согласно приказу ФСФР России от 30.07.2013 No 13-65/пз-н³ предоставление адреса e-mail и номера мобильного телефона акционера не является обязательным.

Для того чтобы новые способы направления информации заработали и начали приносить реальный эффект обществу, представляется необходимым

3 Приказ ФСФР России от 30.07.2013 No 13-65/пз-н (ред. от 13.11.2015) «О порядке открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов и о внесении изменений в некоторые нормативные правовые акты Федеральной службы по финансовым рынкам».

введение для акционеров симметричной обязанности о предоставлении адресов e-mail и номеров телефонов регистратору, по крайней мере, в том случае, когда уставом общества, законно принятым общим собранием акционеров, предусмотрено направление сообщений и бюллетеней данными способами.

В-четвертых, в случае предварительного направления бюллетеней необходимо обратить внимание на норму абз. 1 п. 2 ст. 60 ФЗ «Об АО», согласно которой для эмитента установлена четкая обязанность направить (вручить) бюллетень **каждому** лицу, зарегистрированному в реестре и имеющему право на участие в ОСА, **в определенный законом срок**.

В текущей правовой ситуации (с учетом сложившейся судебной практики и позиции Банка России) направление электронного сообщения и бюллетеней для голосования на электронный адрес акционера возможно использовать в качестве единственного способа направления указанной информации, **только если** это предусмотрено уставом общества и **все лица**, зарегистрированные в реестре и имеющие право на участие в ОСА, **имеют электронные адреса**, полученные регистратором для указанных целей. В противном случае у общества может возникнуть риск судебного разбирательства в связи с несоблюдением им порядка подготовки и проведения ОСА.

Представляется логичным в будущем изменить подход к факту ненаправления бумажного сообщения и бюллетеня лицам, зарегистрированным в реестре, и перестать рассматривать это как существенное нарушение прав, хотя бы на том основании, что акционеры, учитывающие права в депозитариях, получают материалы к ОСА (которые содержат только формулировки решений) в электронном виде.

Таким образом, сложилась асимметричная ситуация: акционеры из реестра получают бумажный бюллетень, но не получают материалы, на основании которых должны принимать взвешенные решения, а акционеры — клиенты депозитария получают материалы, содержащие только формулировки решений, но не получают бланки бюллетеней, которые могут заполнить и направить в общество как в бумажной, так и в электронной форме.

Однозначно можно сказать, что возможности реализации прав акционеров должны быть унифицированы, и логично предположить, что **необходимо двигаться исключительно в сторону новых технологий направления указанной информации акционерам**.

2/ Регистрация и голосование на сайте в интернете

Возможность регистрации и заполнения электронной формы бюллетеней на сайте предусмотрена ст. 58 ФЗ «Об АО»: принявшими участие в ОСА считаются акционеры, зарегистрировавшиеся для участия в нем, **в том числе на указанном в сообщении о проведении общего собрания акционеров сайте**, а также акционеры, бюллетени которых получены или **электронная форма бюллетеней которых заполнена** на указанном сайте.

Согласно ст. 60 ФЗ «Об АО» при проведении ОСА, за исключением ОСА, проводимого в форме заочного голосования, в обществах, осуществляющих направление (вручение) или опубликование бюллетеней в соответствии с п. 2 и 3 ст. 60 ФЗ «Об АО», лица, включенные в список лиц, имеющих право на участие в ОСА (или их представители), **вправе зарегистрироваться для участия в ОСА и голосовать путем за-**

полнения электронной формы бюллетеней, в том числе в ходе проведения очной части собрания.

Возможность направления акционером заполненного бюллетеня на адрес электронной почты, указанный в сообщении о проведении ОСА, предусмотрена п. 2 ст. 52 ФЗ «Об АО».

Изучая подробно указанные нормы, первое, на что стоит обратить внимание, это на **отсутствие** четко прописанного **в законе требования** о необходимости **подписания** заполненной на сайте **электронной формы бюллетеня определенным видом электронной подписи** (далее — ЭП) в соответствии с Федеральным законом от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — ФЗ «Об электронной подписи»).

В пункте 5 ст. 60 ФЗ «Об АО» сформулированы общие требования к бюллетеню, согласно которым в бюллетень включается упоминание о том, что он должен быть подписан лицом, имеющим право на участие в ОСА, или его представителем. И в данном случае логично применять положения ст. 6 ФЗ «Об электронной подписи», определяющие условия признания электронных документов, подписанных электронной подписью, равнозначными документам на бумажном носителе, подписанным собственноручной подписью, в том числе подписание электронной формы бюллетеня:

- 1/ квалифицированной ЭП (далее — КЭП);
- 2/ простой ЭП (далее — ПЭП) или неквалифицированной ЭП (далее — НЭП) в случаях, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или **соглашением между участниками электронного взаимодействия**.

Использование КЭП при подписании бюллетеня для голосования представляется наименее рискованным вариантом для всех участников процесса голосования: акционеров, эмитента, счетной комиссии. Подписание документа КЭП обеспечивает гарантии подтверждения неизменности содержания подписанного заполненного бюллетеня и дает безусловное признание идентичности электронной формы бюллетеня бумажному документу.

Таким образом, устраняется возможность спора о том, как именно голосовал акционер и правильно ли его голоса учтены счетной комиссией. Подобные вопросы возникают достаточно часто из-за «забычивости» акционеров, особенно по вопросам повестки дня, от результатов которых зависит возникновение иных прав акционера (право на выкуп и т. д.).

Однако на текущий момент **вряд ли возможно говорить о широком применении КЭП** в связи с тем, что создание и использование КЭП связано с рядом обязательных действий и финансовых затрат, которые должен сделать непосредственно акционер для получения указанной ЭП. **Рекомендовать использование КЭП** можно в обязательном порядке **для обществ, у которых имеется корпоративный конфликт**, а также для акционеров, имеющих мажоритарные пакеты.

Решая задачу максимального привлечения миноритарных акционеров к участию в голосовании, эмитенты и регистраторы пошли по пути использования ПЭП в порядке, установленном участниками электронного взаимодействия путем заключения соответствующих соглашений. Рассмотрим подробнее аспекты такого принципа организации голосования.

- 1/ Необходимо учитывать, что **ПЭП позволяет успешно установить личность лица**, подписавшего документ, но в отличие от своего квалифицированного аналога (КЭП) **не позволяет отследить изменения в содержании документа** после его подписания. В случае возникновения претензии в отношении содержания заполненного бюллетеня акционер, регистратор, эмитент не имеют возможности однозначно установить, каким образом действительно голосовал акционер.
- 2/ С учетом сказанного выше резко возрастает значение технической реализации электронных сервисов для голосования, которые должны обеспечивать качественную идентификацию акционеров при допуске в систему, защиту информации о голосовании от внешнего воздействия (умышленного или случайного) и ее конфиденциальность.

Минимизация рисков при функционировании таких систем возможна только при наличии четко прописанных правил и регламентов, которые должны предусматривать порядок выявления и разрешения конфликтных ситуаций, связанных с формированием, доставкой и подтверждением получения электронных документов, сформированных в данных системах, а также должны иметь целый ряд оговорок, позволяющих впоследствии разграничить ответственность между акционером, эмитентом и счетной комиссией и установить существенные факты, которые могут впоследствии служить доказательственной базой при рассмотрении спора в судебном порядке.

Выбирая систему для голосования, эмитент в первую очередь должен быть заинтересован в макси-

мальном снижении рисков претензий со стороны участников такого электронного голосования.

- 3/ Широкое распространение получила идентификация акционеров для входа в системы электронного голосования и подписание бюллетеней с использованием ПЭП, выданных третьими лицами в рамках функционирования систем ЭДО указанных лиц. Безусловно, это значительно расширяет круг лиц, получающих доступ к системе голосования, однако есть два момента, на которые необходимо обратить внимание для целей снижения рисков:
 - проведение качественной идентификации лиц в данных системах при выдаче ПЭП;
 - наличие ответственности третьих лиц, четко прописанной и разграниченной в соглашении всех сторон электронного взаимодействия.

В любом случае надо учитывать, что основные риски несут эмитент и регистратор (как счетная комиссия), так как именно им всегда адресованы судебные претензии, а третьи лица будут нести ответственность уже в порядке регресса.

- 4/ Немаловажным является также вопрос определения, какая из сторон, принимающих участие в процессе голосования, должна быть стороной соглашения об электронном взаимодействии с использованием ПЭП. Практика показывает, что регистраторы предоставляют акционерам возможность голосования с использованием электронных сер-

висов, основанных на правилах ЭДО, утвержденных для взаимодействия с акционерами. Эмитент, как правило, не является напрямую участником данной системы ЭДО, однако по сути является лицом, которому адресованы заполненные электронные бюллетени, в связи с чем очень важно установить признание эмитентом бюллетеней, подписанных в рамках данной системы ЭДО.

Отдельное внимание стоит обратить непубличным обществам с количеством владельцев голосующих акций менее 50 на тот факт, что из совокупности норм абз. 2 п. 2 и п. 4 ст. 60 ФЗ «Об АО» следует возможность применения регистрации и электронного голосования на сайте только для обществ, уставом которых предусмотрены положения о предварительном направлении бюллетеней для голосования в порядке, предусмотренном п. 2 и 3 ст. 60 ФЗ «Об АО».

Технические риски перерастают в правовые проблемы

Необходимо учитывать, что при использовании интернета и электронных сервисов появляется целый набор высокотехнологичных рисков, которые впоследствии могут перерасти в серьезные правовые проблемы: технические сбои и неисправности в работе систем, несанкционированные попытки вмешательства третьих лиц в работу систем с целью умышленного искажения решений собрания, иные неправомерные действия, рассчитанные на получение конфиденциальной информации.

Надо констатировать, что электронное взаимодействие в сфере дистанционного обслуживания регистратором акционеров и эмитента, в том числе при

реализации права голоса, не имеет четкой законодательной регламентации.

Согласно п. 4.2 «Положения о требованиях к осуществлению деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг» № 572-П от 27.12.2016 регистратор обязан обеспечить

«защиту от несанкционированного доступа к учетным записям и (или) от передачи информации, содержащейся в них, лицам, не имеющим права на доступ к указанной информации, а также постоянный контроль целостности информации».

Иные специальные требования, позволяющие определить корректность в процессе учета голосования акционера и разграничить ответственность, например аналогичные существующим в банковской сфере в соответствии с Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», отсутствуют.

Таким образом, при судебном рассмотрении претензий акционеров регистратор (в случае использования его сервисов для голосования) обязан будет доказывать достаточность его средств защиты для предотвращения мошеннических действий. В порядке аналогии возможно частично опираться на письма и рекомендации Банка России для кредитных организаций, в том числе о рисках при дистанционном банковском обслуживании и применении систем интернет-банкинга.

Минимизация данного риска возможна путем нормативного регулирования технических требований к данной услуге регистратора или изданием соответствующего рекомендательного письма Банка России. При отсутствии таких документов рекомендуется в обязатель-

ном порядке при подключении акционера к системе электронного голосования применять оговорку о том, что система безопасности была признана сторонами достаточной для обеспечения надежности при приеме, передаче, обработке и хранении информации, условия и порядок функционирования системы голосования понятны клиенту и достаточны для обеспечения контроля целостности передаваемой информации и подтверждения ее подлинности, а также авторства электронных документов.

Нельзя исключать и возникновение такой сложной проблемы, как **проблема определения юрисдикции и подсудности**. Практика показывает, что зачастую интернет-отношения осложнены иностранным элементом, и в этом случае встает вопрос об определении государства, которое по тем или иным причинам может претендовать на право давать юридическую квалификацию незаконным действиям третьих лиц.

Электронное взаимодействие – применять или нет?

Принимая решение о введении электронного направления сообщений и бюллетеней и электронного голосования, каждое общество должно в первую очередь оценить цели, ради которых это осуществляется, оценить выгоду от данных мероприятий и соотнести их с размером проблем и вероятностью возникновения тех или иных рисков.

В целом риски возникают у всех участников процесса:

1/ у эмитента — риски, связанные с признанием решений собрания недействительными или с принятием решений, которые не отражают действительное мнение акционеров;

2/ у акционера может возникнуть как риск неучета его мнения при голосовании, так и риск фальсификации его мнения с использованием технологий несанкционированного доступа;

3/ у регистратора в случае выполнения функций счетной комиссии и предоставлении электронных сервисов — риск возмещения ущерба в результате указанных выше ситуаций.

Рассмотрим основные мотивации для применения новых электронных возможностей.

1/ Экономия средств эмитента

В случае направления сообщений и бюллетеней электронным способом у общества с большим количеством зарегистрированных в реестре лиц может возникнуть значительная экономия средств.

Однако согласно сложившейся судебной практике, обобщенной в постановлении Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах», при рассмотрении исков о признании недействительным решения общего собрания акционеров к нарушениям закона, которые могут служить основаниями для удовлетворения таких исков, в том числе относятся: несвоевременное извещение (неизвещение) акционера о дате проведения общего собрания, несвоевременное предоставление (непредоставление) бюллетеней для голосования. Поэтому при наличии законной возможности ввести электронное направление бюллетеней в качестве единственного способа их направления возникает гораздо более существенный и вероятный риск отмены решений ОСА.

Очень часто в качестве аргумента в пользу применения систем электронного голосования приводится возможность

сократить затраты эмитента на проведение собрания. Однако, как показано было выше, все электронные системы, принимающие и обрабатывающие мнение акционера, должны иметь высочайшую степень технической защиты, что само по себе делает качественно оказанную услугу дорогостоящей.

2/ Вовлечение большего числа миноритарных акционеров в процесс принятия корпоративных решений

В недавно опубликованном докладе Банка России «О подходах к стимулированию активности акционеров и инвесторов по участию в управлении российскими публичными акционерными обществами» было отмечено, что для повышения качества принятия корпоративных решений эмитентам в первую очередь нужна

«активная позиция акционеров, действующих на основе взвешенного анализа добросовестно и разумно, в том числе при реализации права голоса»,

и наиболее целесообразно в этой связи вовлекать в процесс голосования в первую очередь институциональных инвесторов, которые, как правило, принимают участие в голосовании посредством e-proxy voting.

Реальная польза для общества от участия миноритарного акционера в управлении возникает только в случае принятия акционером взвешенного и осознанного решения при голосовании. Формальное участие не только не способствует улучшению качества управления, но и противоречит целям самого инвестора и говорит о неразумности при принятии решений. А это означает, что эмитенту недостаточно обеспечить техническую возможность голосования миноритарных

акционеров, необходимо одновременно проводить системную политику, направленную на повышение их финансовой грамотности и вовлеченности в процесс управления обществом, в том числе с использованием комплексных технических решений по взаимодействию с акционерами, включающих двусторонний обмен информацией между эмитентом и акционером на постоянной основе (личных кабинетов акционеров). Только в этом случае можно обеспечить принятие ими решений, отвечающих интересам как самих акционеров, так и эмитента в целом.

А что в сухом остатке?

Решение о применении новых технологий электронного взаимодействия и участия в собрании акционеров всегда должно сопровождаться осмотрительностью со стороны эмитента.

Используемые на рынке способы организации электронного голосования многочисленны, и каждый из них имеет свои плюсы и минусы, которые необходимо соотносить с поставленными эмитентом целями.

Мы видим в качестве основной задачи регистратора обеспечение своим эмитентам и их акционерам возможности выбора любого технологического решения. Перед его реализацией мы совместно с клиентами прорабатываем все аспекты проведения собрания, от акционерного состава до повестки дня собрания акционеров, и по итогам формируем индивидуальное решение.

Процесс вовлечения акционеров в принятие корпоративных решений и улучшения качества корпоративного управления уже неотделим от использования новых технологий, внедрение которых является безусловным требованием времени.