

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: НОВЕЛЛЫ И НЕРЕШЕННЫЕ ЗАДАЧИ

(1)

Теймур Гусейнов, Дарья Ильина, Александра Скрипка¹

С 1 января 2017 года вступил в силу Федеральный закон от 3 июля 2016 №343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО) и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО) в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность», который существенным образом изменил правила проведения корпоративных процедур, связанных с одобрением (получением согласия) на совершение крупных сделок и сделок с заинтересованностью (далее – Закон).

Разработчики Закона, обосновывая его принятие, ссылались на чрезмерно обременительный характер существующего регулирования, нарушающего стабильность оборота. Перед принятием Закона в деловом

¹ Гусейнов Теймур Акифович, Ильина Дарья Михайловна, Скрипка Александра Сергеевна – адвокаты Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (ЕПАМ).

сообществе действительно существовал запрос на либерализацию регулирования сделок с заинтересованностью в части исключения необходимости одобрения по признаку заинтересованности внутригрупповых сделок и сделок, формально в группу не попадающих, но очевидно взаимозависимых (например, консолидируемых по МСФО).

При этом запроса на глобальную реформу институтов крупных сделок и сделок с заинтересованностью в деловом сообществе не было, поскольку применение положений о крупных сделках и сделках с заинтересованностью в редакции, действующей до принятия Закона, в целом не представляло для участников оборота существенных затруднений. Проверка сделки на крупность или заинтересованность являлась типичной и общепринятой корпоративной процедурой, предшествующей заключению договора.

Практические проблемы, связанные с облегченным оспариванием сделок по мотиву нарушения порядка их одобрения как крупных и заинтересованных, пришлось на период с 1998 по 2006 год.

В дальнейшем были предприняты эффективные шаги, направленные на усложнение процедуры оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью. Первоначально арбитражные суды, а затем и федеральные законодательные органы отошли от довольно широкого применения данных норм как оснований аннулирования сделок. Наконец, практика применения уже существенно скорректированных норм корпоративного законодательства (после принципиальной переработки данных норм и усложнения стандарта признания сделки недействительной в 2008 году) была обобщена в разъяснениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ¹.

Успешность предпринятых мер продемонстрировала и судебная статистика. По данным Судебного департамента Верховного Суда РФ²:

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 года №28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».

² Доступны по адресу <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

- в 2014 году арбитражными судами субъектов Российской Федерации было рассмотрено 1463 дела о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок, которые включают не только дела об оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью; при этом требования истцов удовлетворены только по 363 из них;

- в 2015 году таких дел было 1444, но требования истцов были удовлетворены всего по 374;

- в 2016 году подобных дел было 1283, а требования истцов удовлетворены только по 323.

Таким образом, перед принятием Закона (3) на повестке дня стоял вопрос скорее о тонкой настройке существующего регулирования, в том числе в части облегчения корпоративных процедур по одобрению сделок, гармонизации правил об оспаривании сделок в специальных законах и Гражданском кодексе (далее — ГК РФ). Однако разработчики реформы пошли дальше и фактически предложили деловому сообществу концептуально новые правила работы со знакомыми институтами.

4.1. Порядок получения согласия на совершение крупной сделки и ее оспаривания. Критерии крупной сделки

С 1 января 2017 года крупной признается сделка, выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности и при этом:

- связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, цена или балансовая стоимость которого составляет 25% и более балансовой стоимости активов общества, либо

- предусматривающая обязанность общества передать имущество во временное владение и (или) пользование, если их балансовая стоимость составляет 25% и более балансовой стоимости активов общества.

Не выходящими за пределы обычной хозяйственной деятельности признаются любые сделки,

заключаемые соответствующим обществом либо иными организациями, осуществляющими аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли они данным обществом ранее, если подобные сделки не приводят к прекращению деятельности общества, изменению ее вида или существенному изменению ее масштабов.

Таким образом, в соответствии с Законом не всякая сделка, превышающая 25% от балансовой стоимости активов общества, будет являться крупной. Подобная сделка также должна быть совершена за пределами обычной хозяйственной деятельности общества. Сделка не признается «выходящей за пределы обычной хозяйственной деятельности», если она:

(4)

- является типичной, т.е. заключается организациями, осуществляющими аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли такие сделки данным обществом ранее;
- не приводит к прекращению деятельности общества, изменению ее вида или существенному изменению ее масштабов.

Следовательно, для каждой конкретной сделки суды должны установить: (1) выходила ли она за пределы обычной хозяйственной деятельности и (2) наступили ли от ее совершения негативные последствия. При этом в Законе не уточняется, что следует понимать под данными оценочными понятиями и каким образом их можно формализовать. Указанные формулировки судами ранее детально не анализировались.

Следует отметить, что в первых редакциях Закона, помимо атрибутов о типичности и влиянии на масштаб хозяйственной деятельности корпорации, предусматривалось повышение порога для признания сделки крупной до 50% от балансовой стоимости активов общества. Иными словами, целью законодателя было подчеркнуть особый, экстраординарный характер сделки. Однако впоследствии данная идея проекта стала не столь очевидной по причине снижения порога для признания сделки крупной до 25%.

Таким образом, по замыслу разработчиков в новой редакции Закона крупные сделки больше

не являются инструментом по противодействию бесконтрольному выводу активов из общества и ограничению полномочий единоличного исполнительного органа. Теперь сделка может быть признана крупной, только если ее последствием является кардинальное изменение либо прекращение деятельности общества. Этим объясняется и невозможность в уставе непубличного общества отменить применение положений об одобрении крупных сделок или предусмотреть иной порядок получения согласия на ее совершение, несмотря на подп. 1 п. 3 ст. 663 ГК РФ, закрепляющий общее правило о возможности перераспределения компетенции общего собрания.

(5)

Помимо этого, Закон предусматривает новые виды отношений, к которым положения о необходимости одобрения крупных сделок не применяются:

- отношения, возникающие при переходе прав на имущество в процессе реорганизации общества, в том числе по договорам о слиянии и присоединении;

- сделки по приобретению акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, заключенные на условиях, предусмотренных обязательным предложением о приобретении акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества;

- публичные договоры, заключаемые обществом на условиях, не отличающихся от условий иных заключаемых обществом публичных договоров;

- сделки, заключенные на тех же условиях, что и предварительный договор, если такой договор содержит все сведения, предусмотренные законом, и получено согласие на его заключение в порядке, установленном для крупных сделок.

4.2. Усиление роли совета директоров при получении согласия на совершение крупной сделки в акционерных обществах

В соответствии с п. 2 ст. 78 Закона об АО совет директоров (наблюдательный совет) общества (далее – СД) утверждает заключение о крупной сделке,

в котором должны содержаться в том числе информация о предполагаемых последствиях для деятельности общества в результате реализации крупной сделки и оценка целесообразности ее совершения. Заключение о крупной сделке включается в информацию, предоставляемую акционерам при подготовке к проведению общего собрания акционеров общества, на котором рассматривается вопрос о согласии на совершение или последующем одобрении крупной сделки.

При отсутствии в обществе СД подобные заключения утверждаются его единоличным исполнительным органом. При этом Закон не содержит требований к форме/содержанию заключения о крупной сделке, которое может готовиться в свободной форме. (6)

Вместе с тем заключение по крупной сделке способно отразиться на практике привлечения членов СД или исполнительного органа к фидуциарной ответственности. Данные лица несут фидуциарные обязанности по отношению к обществу и ответственность за убытки, причиненные ему в связи с нарушением взятых на себя обязательств. Вполне вероятно, что если информация в заключении не будет соответствовать реальным условиям сделки либо ее последствиям, указанные лица могут быть привлечены к ответственности за убытки, причиненные сделкой, которая была одобрена исходя из содержания представленного заключения.

Непонятными также остаются последствия одобрения сделки акционерами при отсутствии заключения по ней. Вероятно, подобное нарушение не должно влиять на действительность сделки, но может стать основанием для привлечения членов органов управления к ответственности за нарушение фидуциарных обязанностей. В связи с этим в заключение целесообразно включать описание рисков сделки, а также документы, подтверждающие выводы о ее целесообразности и необходимые акционеру для принятия взвешенного решения.

4.3. Порядок оспаривания крупных сделок

Согласно Закону крупная сделка может быть оспорена по иску общества, члена СД или акционеров (участников), владеющих в совокупности не менее 1% голосующих акций (долей) общества. Указанные положения усиливают позиции мажоритарных акционеров и ограничивают последующий контроль за сделками общества со стороны миноритариев. Закон изменяет основания и порядок оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью. Для удовлетворения иска истцу необходимо доказать совокупность следующих факторов:

(7)

- сделка является крупной;
- согласие на совершение крупной сделки не было получено;
- контрагент знал или должен был знать об отсутствии согласия на совершение сделки.

При этом Закон не предусматривает необходимость доказывания наличия ущерба от сделки. Иными словами, потенциально прибыльная для общества сделка может быть оспорена акционером только на основании отсутствия корпоративного одобрения. Между тем судебная практика по сделкам, заключенным после 1 января 2017 года, показывает, что суды по-прежнему требуют от истцов доказательства нарушения крупной сделкой прав и законных интересов общества¹.

4.4. Сделки с заинтересованностью

Реформа корпоративного права предполагает следующие основные изменения для сделок с заинтересованностью.

- Вместо понятия «аффилированность» при определении наличия/отсутствия заинтересованности теперь учитываются отношения контроля. По сравнению с термином «аффилированность» данное понятие

¹ См., например, решение АС Самарской области от 10 августа 2017 года по делу №А55-8806/2017; решение АС Ульяновской области от 20 июля 2017 года по делу №А72-5572/2017.

из законодательства о ценных бумагах формально охватывает менее широкий круг лиц. Признаком контроля служит любое из следующих обстоятельств: право прямо или косвенно распоряжаться более 50% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. При этом Российская Федерация, субъект Российской Федерации и муниципальное образование контролирующими лицами не признаются.

Данная поправка направлена на то, чтобы не охватывать понятием «сделка с заинтересованностью» сделки между лицами, связанными лишь по формальному признаку, которые могут фактически не иметь общих экономических интересов. На текущий момент остается неясным, необходимо ли при этом раскрывать конечное контролирующее лицо, заинтересованное в сделке. При консервативном подходе к толкованию введенных норм не исключен вывод о том, что следует раскрывать не только конечное контролирующее лицо, но и всю цепочку подконтрольных лиц, через которых осуществляется контроль. (8)

- Помимо контролирующего лица, заинтересованность, как и прежде, проверяется в отношении: единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа, члена СД и лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания. Такие лица считаются заинтересованными, если они, их супруги и близкие родственники (дети, полнородные и неполнородные братья, сестры), усыновители, усыновленные и подконтрольные лица (ранее вместо подконтрольных учитывались аффилированные лица):

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

- выступают контролирующим лицом (ранее принималось во внимание участие более чем на 20% в капитале) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

– занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации подобного юридического лица.

- Отменяется требование об обязательном одобрении сделки с заинтересованностью. Общество обязано извещать определенных лиц о сделке, в совершении которой имеется заинтересованность, не позднее чем за 15 дней до даты ее совершения. В АО извещаются члены СД и правления, а в отсутствии незаинтересованных директоров – также акционеры; в ООО – члены СД и участники. Если с требованием об одобрении сделки обратится генеральный директор, член СД, коллегиальный исполнительный орган или акционер (участник), обладающий не менее чем 1% голосующих акций (долей) общества, то подобная сделка с заинтересованностью подлежит одобрению.

(9)

- Расширен перечень случаев, в которых к сделкам с заинтересованностью порядок их одобрения и уведомления о наличии заинтересованности в сделке не применяется.

- Предусмотрена возможность введения особого порядка одобрения сделок с заинтересованностью для непубличных обществ. Согласно Закону уставом непубличного общества может быть закреплен отличный от установленного Законом об АО и Законом об ООО порядок одобрения сделок с заинтересованностью либо предусмотрено, что соответствующие положения Закона об АО или Закона об ООО к этому обществу не применяются.

- Вместе с тем требуется пояснение, могут ли в таком случае акционеры (участники) непубличного общества установить собственные критерии сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. С одной стороны, понятие сделки с заинтересованностью не вполне подпадает под термин «порядок одобрения». С другой стороны, если допускается полное исключение действия правил о сделках с заинтересованностью в отношении непубличного общества, то ограничение права участников общества изменить понятие

сделки с заинтересованностью являлось бы нелогичным. Согласно новым правилам на общем собрании акционеров сделки с заинтересованностью одобряются большинством голосов не от всех не заинтересованных в их совершении акционеров общества, а лишь от тех не заинтересованных в сделках акционеров, которые приняли участие в собрании (п. 4 ст. 83 Закона об АО).

Данное положение, очевидно, направлено на решение проблемы акционерных обществ, миноритарные акционеры которых не отличаются активностью: не ходят на собрание, не пользуются иными правами. Несмотря на то что такие пассивные акционеры не выступают против заключения сделки, ее утверждение блокируется только потому, что акционеры не принимают участия в собрании. Новое требование об одобрении большинством незаинтересованных акционеров, присутствующих на собрании, предоставляет возможность заблокировать принятие сделки только активным миноритариям при условии, если они придут на собрание и проголосуют против сделки.

(10)

Вместе с тем реализация данной идеи невозможна без разъяснения вопроса, каким образом необходимо определять и следует ли применять требование о кворуме на собрании по данному вопросу. В случае если для принятия решения об одобрении сделки требуется не менее половины от всех акционеров, не заинтересованных в ее совершении, утверждение сделки по-прежнему будет блокироваться неактивными акционерами, которые могут составлять большинство среди миноритариев, и, таким образом, цель законодателя не будет достигнута.

- При принятии новых норм о сделках с заинтересованностью не были предусмотрены переходные положения, в частности, для сделок, совершенных до конца 2016 года, но вынесенных на одобрение в 2017 году; для неодобренных взаимосвязанных сделок, часть из которых совершена при прежнем регулировании, а другая — при новом. В связи с этим в первые несколько лет будут сохраняться спорные моменты и неясные вопросы и нарабатываться практика по ним. При этом процедурные вопросы, не нашедшие четкого регулирования

в Законе на текущий момент, рекомендуется уточнять в уставе общества.

Как отмечалось выше, реформа регулирования сделок с заинтересованностью стала ответом на достаточно давно обсуждаемую в профессиональном сообществе проблему загруженности крупных и средних по размерам холдингов необходимостью ежегодно одобрять существенный объем подобных сделок. Вместе с тем нельзя признать, что запрос бизнеса был учтен в полной мере.

В регулировании сделок с заинтересованностью акцент смещен на предварительное раскрытие заинтересованности. Такой подход не снижает документооборот в обществах, напротив, может повлечь его увеличение (направление уведомлений членам СД, правления, участникам и при необходимости акционерам; направление требований членами правления и СД об одобрении сделок, если во избежание риска привлечения их к ответственности члены коллегиальных органов будут требовать рассмотрения сделок уполномоченным органом – общим собранием или СД).

(11)

4.5. Оспаривание сделок с заинтересованностью

Член СД, акционер (участник), имеющий не менее 1% акций (долей), вправе обратиться к обществу с требованием о предоставлении информации о том, что сделка не нарушает интересы общества, т.е. ее условия существенно не отличаются от рыночных. В случае непредоставления такой информации и отсутствия согласия на совершение сделки суд будет исходить из того, что она была совершена в ущерб интересам общества.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, может быть признана недействительной в соответствии с п. 2 ст. 174 ГК РФ по иску общества, члена СД или акционеров (участников), владеющих в совокупности не менее чем 1% голосующих акций (долей), если она совершена в ущерб интересам общества и доказано, что другая сторона знала или должна была знать о том, что в совершении данной сделки

у общества имеется заинтересованность и (или) о том, что согласие на ее совершение отсутствует.

Таким образом, в отличие от крупных сделок неодобрение сделки с заинтересованностью само по себе не является основанием для признания ее недействительной. В корпоративном законодательстве четко обозначился тренд на сохранение сделок с предоставлением возможности взыскания убытков в случае, если сделка с заинтересованностью оказалась убыточной. Это предполагает, что риски менеджмента компаний по сделкам с заинтересованностью увеличиваются.

В сложившейся ситуации наиболее безопасным подходом для членов правления и СД в целях снижения рисков их персональной ответственности является вынесение сделок на рассмотрение компетентного органа общества (общего собрания или СД). Вместе с тем достаточно высока вероятность того, что, несмотря на освобождение от обязательного одобрения, получение согласия на заключение сделок с заинтересованностью по-прежнему будет составлять значительный объем утверждаемых обществами сделок.

(12)

4.6. Реформа информационных прав участников корпораций

С 30 июля 2017 года вступили в силу поправки, существенным образом изменившие информационные права участников корпорации¹. До этого времени преобладал либеральный подход: суды в основном удовлетворяли требования участников хозяйственных обществ о предоставлении информации о деятельности общества.

Отправной точкой такой либерализации стало Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 года №144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных

¹ Федеральный закон от 29 июля 2017 года №233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об информационных правах).

обществ», принятие которого было вызвано главным образом практической невозможностью участников корпораций получить необходимую информацию о деятельности общества. При этом для получения информации участники корпораций не были обязаны раскрывать цели и мотивы, которыми они руководствуются, требуя предоставления информации об обществе, а также иным образом обосновывать наличие интереса в получении соответствующих данных.

4.7. Ограничение прав миноритарных акционеров на доступ к информации

(13)

Закон об информационных правах в первую очередь изменяет порядок предоставления информации в акционерных обществах: предусматривает введение новых порогов для ее предоставления акционерам. Так, владельцы не менее 1% голосующих акций могут получить доступ к договорам по крупным сделкам и сделкам с заинтересованностью, протоколам заседаний СД, отчетам об оценке имущества по крупным сделкам. Владельцы не менее 25% голосующих акций имеют право на ознакомление с протоколами заседаний правления и документами бухгалтерского учета. При этом в запросе о предоставлении информации акционера, владеющего менее 25% голосующих акций, должна быть указана его разумная «деловая цель». Под «деловой целью» подразумевается законный интерес акционера в получении сведений и документов, которые ему объективно необходимы и достаточны для надлежащей реализации предусмотренных законом прав. «Деловая цель» не может считаться разумной, в частности, если:

- общество обладает сведениями о фактических обстоятельствах, свидетельствующих о недобросовестности акционера;
- имеет место необоснованный интерес в получении акционером документов или информации;
- акционер является конкурентом общества либо аффилированным с ним лицом и запрашиваемый им документ содержит конфиденциальную информацию, относящуюся к конкурентной сфере, и, следовательно,

ее распространение может причинить вред коммерческим интересам общества.

Вместе с тем положения Закона об информационных правах не содержат определение «разумности деловой цели». Если, по мнению общества, разумная «деловая цель» предоставления запрошенных документов отсутствует, оно вправе отказать акционеру в направлении ему соответствующих материалов. При этом очевидно, что мажоритарные акционеры будут всемерно стремиться максимально ограничить доступ миноритариев к запрашиваемой информации по формальным основаниям. По логике закона в случае злоупотреблений со стороны общества миноритарные акционеры должны получить судебную защиту. Между тем готовность судебной системы эффективно отстаивать их интересы далеко неочевидна.

(14)

Как отмечалось выше, судебная практика складывалась исходя из того, что для получения документов участник корпорации не был обязан указывать свои цели или мотивы. Поэтому прецеденты того, какие обстоятельства свидетельствуют о наличии/отсутствии разумной «деловой цели» отсутствуют. В сложившейся ситуации определение факта: преследовал ли акционер «деловую цель», будет возложено на суды, прежде всего первой инстанции. Иными словами, судам придется выработать новый подход по делам, связанным с доступом к информации с чистого листа, что существенно повысит нагрузку на судебные органы.

Помимо установления дополнительных порогов для доступа акционеров к корпоративной информации, а также требования об указании «деловой цели» Закон об информационных правах предусматривает дополнительные основания для отказа акционерам в предоставлении информации:

- электронная версия запрашиваемого документа на момент предъявления акционером (акционерами) требования размещена на сайте общества в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в свободном доступе либо раскрыта в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;

- документ запрашивается повторно в течение трех лет при условии, что первое требование о его предоставлении обществом было надлежащим образом исполнено;

- документ относится к прошлым периодам деятельности общества (более трех лет до момента обращения с требованием), за исключением информации о сделках, исполнение по которым осуществляется на момент обращения акционера;

- документ относится к периодам, не относящимся ко времени владения акционером акциями общества, подтвержденному соответствующей справкой по лицевому счету акционера, открытому в реестре акционеров общества, или счету депо, открытому в депозитарии, за исключением информации о сделках, исполнение по которым осуществляется в период владения акционером акциями общества.

(15)

При этом в рамках осуществления контроля за деятельностью общества миноритарные акционеры имеют возможность оспаривать его сделки (причем не только крупные сделки и сделки с заинтересованностью), привлекать к ответственности членов органов управления, в том числе за сделки и действия, совершенные в периоды, когда они не являлись акционерами общества (при условии соблюдения сроков давности). В то же время отсутствие документов о деятельности общества, из которых акционер мог бы получить информацию, необходимую для осуществления такого контроля (включая тексты самих договоров), сводит возможность подобного контролирования практически к нулю.

В недавних определениях экономической коллегии Верховного Суда РФ была поддержана позиция, согласно которой хозяйственные договоры являются документами бухгалтерского учета, и, следовательно, согласно текущему регулированию доступ к ним имеют только владельцы не менее 25% голосующих акций¹.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 25 апреля 2017 года №306-АД16-17822 по делу №А57-30087/2015; Определение Верховного Суда РФ от 21 июля 2017 года №305-АД17-5106 по делу №А40-109213/2016; Определение Верховного Суда РФ от 11 октября 2017 года №305-АД17-7626 по делу №А40-23332/2016.

Сложившаяся практика существенно затрудняет возможности миноритарных акционеров реализовать свои законные права и противоречит Плану мероприятий («дорожной карте») «Совершенствование корпоративного управления»¹, одно из положений которого предусматривает снижение с 25% до 10% порога совместного владения акций для доступа акционера (акционеров) к документам бухгалтерского учета в целях упрощения оспаривания акционерами сделок общества или возмещения обществу убытков, причиненных сделкой.

В уставе непубличного общества правила предоставления доступа акционеров к информации по единогласному решению всех акционеров можно изменить, в частности установить новые сроки и иные пороги владения акциями, позволяющие им требовать предоставления документов общества.

(16)

4.8. Иной порядок доступа к информации для участников обществ с ограниченной ответственностью

Закон об информационных правах регулирует порядок доступа к информации участников как публичных, так и непубличных корпораций. При этом для участников непубличных корпораций он различается:

- в ООО любой его участник вправе запросить информацию, не указывая при этом какую-либо «деловую цель»;

- в АО доступ к отдельным документам может быть запрошен только акционером, владеющим определенным процентом его голосующих акций, и, если этот рубеж ниже 25%, то в данном требовании должна быть указана «деловая цель». При этом определенные материалы (документы бухгалтерского учета, протоколы заседаний коллегиального исполнительного органа) владелец менее 25% акций АО в принципе получить не может.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 25 июня 2016 года №1315-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование корпоративного управления».

Указанное противоречие кажется странным, учитывая единую природу непубличных корпораций, закрепленную в ГК РФ. Представляется, что порядок доступа к информации в непубличных обществах по умолчанию должен быть одинаков. Вместе с тем уставом общества может быть предусмотрен иной порядок доступа участника к информации о деятельности общества.

4.9. Реформа прав владельцев привилегированных акций

(17)

Министерством экономического развития Российской Федерации подготовлен законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (ID проекта 02/04/01–17/00061467), который в настоящее время проходит общественное обсуждение и уже получил положительную оценку регулирующего воздействия. Законопроект разработан в соответствии с п. 2, 9 и 16 «дорожной карты», а также в целях повышения позиции России в рейтинге Doing Business по показателю «защита прав миноритарных инвесторов».

В рамках реализации п. 2 «дорожной карты» законопроект предусматривает внесение поправок в ст. 32 Закона об АО, регулиющую выплату дивидендов по привилегированным акциям, направленных на:

- уточнение критериев, на основании которых размер дивидендов по привилегированным акциям считается определенным уставом акционерного общества (абзац первый п. 2 ст. 32);
- предоставление владельцам привилегированных акций права голоса по вопросу внесения в устав положения об объявленных привилегированных акциях определенного типа в случае, если их размещение может негативно повлиять на размер дивидендов, получаемых существующими владельцами привилегированных акций (абзац второй п. 4 ст. 32).

В соответствии с предлагаемыми поправками в абзац первый п. 2 ст. 32 размер дивиденда будет считаться определенным в уставе, если в нем указан

его минимальный уровень, в том числе в процентах от чистой прибыли общества. Размер дивиденда не будет считаться определенным в случае, когда в уставе указан только его максимальный уровень. Однако данное положение может стать новым источником злоупотреблений со стороны владельцев обыкновенных акций, поскольку позволит устанавливать минимальный размер дивидендов и ориентироваться только на него при принятии решений о распределении чистой прибыли, не принимая в расчет финансовые показатели общества и не заботясь об обеспечении адекватного размера дивидендов владельцам привилегированных акций.

Более того, в интересах совершенствования правового регулирования института привилегированных акций, а также защиты интересов акционеров – владельцев данного типа акций на законодательном уровне целесообразно закрепить правило о том, что обладатели привилегированных акций имеют право на дивиденды в размере не меньшем, чем дивиденды по обыкновенным акциям. В случае если размер дивидендов по обыкновенным акциям превышает размер выплат по привилегированным акциям, последний должен быть увеличен до уровня дивидендов, выплачиваемого по обыкновенным акциям. Следует также отметить, что обсуждаемый законопроект не предлагает выхода из следующих коллизий.

В соответствии с абзацем первым п. 5 ст. 32 Закона об АО в действующей редакции право голоса у владельцев привилегированных акций появляется на общем собрании акционеров, следующем за собранием, на котором было принято решение о невыплате (неполной выплате) дивидендов лишь в том случае, если размер дивидендов по привилегированным акциям определен в уставе общества. Следовательно, если размер дивидендов по привилегированным акциям не закреплен в уставе и на ОСА было принято решение о невыплате дивидендов по привилегированным акциям, то владельцы указанного типа акций не получают права голоса на следующем общем собрании акционеров. На данной позиции основывается и судебная практика.

(18)

Подобное толкование приводит к нарушению прав обладателей привилегированных акций, размер дивидендов по которым не определен в уставе, фактически лишая их и прибыли, и возможности влиять на управление обществом посредством участия в голосовании на ОСА. Наличие права голоса в указанной ситуации необходимо для соблюдения разумного баланса интересов. В целях защиты прав владельцев привилегированных акций фразу «размер дивиденда по которым определен в уставе общества» необходимо исключить из абзаца первого п. 5 ст. 32 Закона об АО.

В соответствии с последним предложением абзаца первого п. 5 ст. 32 право владельцев привилегированных акций участвовать в ОСА прекращается с момента первой выплаты дивидендов по указанным акциям в полном размере. Вместе с тем закон не уточняет, что понимается под «полным размером первой выплаты». Поэтому на практике нередки случаи, когда несколько лет подряд принимается решение о невыплате дивидендов по привилегированным акциям, однако впоследствии осуществляется выплата дивидендов за один-единственный предшествующий год, после чего право голоса владельцев привилегированных акций прекращается. При этом выплата дивидендов за предыдущие периоды так и не производится. В целях защиты прав владельцев привилегированных акций возможным решением могло бы стать внесение изменения в абзац первый п. 5 ст. 32 Закона об АО, предусматривающего прекращение права голоса лишь с момента выплаты дивидендов в полном размере за все предыдущие периоды.

(19)

4.10. Реформа правил приобретения крупных пакетов в капитале публичных обществ

В Государственной Думе готовится к обсуждению во втором чтении проект Федерального закона №1036047-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» (в части совершенствования правового регулирования

приобретения крупных пакетов акций публичных акционерных обществ)». Законопроект предполагает внесение существенных изменений в регулирование правил направления обязательного и добровольного предложения, требований о выкупе акций публичного акционерного общества (ПАО).

В соответствии с изменением в корпоративном законодательстве понятия «аффилированное лицо» на «подконтрольное» и «контролирующее» в рассматриваемом проекте закона также предлагается использовать категорию «контроль» для определения группы приобретателей, совместно имеющих право распоряжаться более 30% голосов, приходящихся на акции публичных акционерных обществ. Поскольку наличие между указанными лицами аффилированности по формальному признаку не обязательно ведет к проведению ими согласованных действий и наличие у них общих экономических интересов, предложенный в законопроекте подход позволяет снизить риски возложения несправедливых ограничений на лица, фактически не связанные между собой.

(20)

В проекте закона также предлагается изменить применяемый на практике подход и распространить обязанность направлять обязательное предложение также в случае косвенного приобретения крупного пакета акций ПАО. Для этого разработчики законопроекта разделяют ситуации добровольного и обязательного предложения. Право сделать добровольное предложение в соответствии с правилами главы XI Закона об АО возникает при намерении приобрести более 30% акций общества, тогда как обязанность направить обязательное предложение появляется в случае приобретения лицом самостоятельно или совместно с его подконтрольными или контролирующими лицами права распоряжаться более чем 30% общего количества голосов, приходящихся на акции публичного общества.

В действующей редакции Закона об АО уже закреплены основания для того, чтобы не только непосредственное приобретение акций, но и получение косвенного контроля над несколькими акционерами публичного общества предусматривало обязанность

направить обязательное предложение. В этих целях в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО были внесены вступившие в силу 1 июля 2007 года изменения, согласно которым обязательство возникает с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет соответствующими акциями.

Однако судебная практика пока не восприняла это нововведение как основание для учета косвенного контроля для целей обязательного предложения. Данная позиция встречается лишь в проекте Постановления Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – Проект ВАС РФ), который так и не был принят¹. (21)

Текущий подход правоприменителей, согласно которому косвенный контроль не учитывается как основание для обязательного предложения, пока позволяет без труда обходить правила об обязательном предложении путем приобретения косвенного контроля над ПАО.

В целях изменения устоявшегося толкования более очевидным решением было бы указание в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО на то, что положения данного пункта распространяются в том числе на случаи приобретения контроля над акционерами, которым принадлежат акции ПАО.

Разработчики законопроекта увеличили срок для направления обязательного предложения с 35 до 50 дней. При этом прямо не предусмотрены последствия сокращения пакета акций публичного общества, принадлежащего приобретателю крупного пакета, в указанный период либо по его истечении. Вместе с тем данный вопрос необходимо урегулировать на законодательном уровне. В Проекте ВАС РФ в качестве одного из вариантов разъяснений предлагалось освободить от обязанности направлять обязательное предложение при уменьшении пакета акций ниже установленных порогов. Если

¹ Проект Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2003 года №19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (в части выкупа акций и применения главы XI.1)».

в ходе доработки законопроекта будет взят за основу аналогичный подход, то такой срок все-таки должен быть разумно ограничен. Например, если лицо владело акциями до полугода, не сделало обязательное предложение, но в рамках указанного периода осуществило отчуждение акций, то в данном случае оно освобождается от обязанности выкупать акции по обязательному предложению по требованию миноритарных акционеров. Отчуждение акций по истечении указанного «льготного» периода не должно освобождать от обязанности сделать обязательное предложение и возместить соответствующие убытки, вызванные его ненаправлением.

В качестве последствия нарушения обязанности направить обязательное предложение и стимула для скорейшего исполнения такой обязанности предлагается изменить ограничение для голосования, предусмотрев право мажоритарного акционера (мажоритарных акционеров) голосовать не более чем 3/7 от общего числа голосов, которыми обладают иные лица, и установить право миноритариев требовать выкупа принадлежащих им ценных бумаг.

В случае нарушения срока направления обязательного предложения в его цене должны учитываться как средневзвешенная цена по состоянию на дату, когда оно должно было быть направлено, так и средневзвешенная цена по состоянию на дату, когда предложение фактически было сделано. Изменения в законопроекте направлены на то, чтобы стимулировать офферента не нарушать срок направления предложения и предотвращать злоупотребления с его стороны, например, когда он намеренно затягивает срок направления предложения и направляет его тогда, когда средневзвешенная цена оказывается значительно ниже, чем цена на момент, когда предложение должно было быть сделано.

П. 1 ст. 84.8 Закона об АО в редакции законопроекта сохраняет приобретение 10% акций в результате принятия добровольного или обязательного предложения как необходимое условие для появления права на принудительный выкуп. Данное условие является излишним и ведет лишь к искусственному созданию

(22)

ситуации, при которой необходимый пакет акций будет приобретен в рамках процедуры обязательного или добровольного предложения. Приобретение в соответствии с одной из указанных процедур свыше 95% акций должно являться достаточным основанием для принудительного выкупа.

В целом законопроект нацелен на предотвращение злоупотреблений со стороны приобретателей крупных пакетов и обеспечение эффективных механизмов защиты прав миноритарных акционеров. Предложенные подходы могут позволить выправить баланс интересов покупателя крупного пакета акций и остальных акционеров общества, смещенный в настоящее время в пользу мажоритариев за счет некоторых пробелов в законодательном регулировании и сложившихся прецедентов в судебной практике.

(23)