

Хорошие новости от Пленума ВС РФ о крупных сделках и сделках с заинтересованностью

1. Введение

Относительно недавно были внесены существенные изменения в порядок одобрения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (далее также – сделки с заинтересованностью)¹. В рамках серии наших выездных презентаций к клиентам мы обнаружили массу тонких мест в новом регулировании, ответов на которые не было, и определенное ожидание руководящих разъяснений Верховного Суда РФ – было. Изменения серьезным образом повлияли на правоприменение, не только в части необходимости новой судебной практики, но также в отношении неактуальности ранее сложившейся практики судов, среди прочего, даже до принятия нового Постановления, во многом утратило актуальность руководящее действие Постановления ВАС РФ № 28 от 16.05.2014 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».

В июне 2018 года, вышло Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №27 от 26 июня 2018 года (далее – **Постановление**). В настоящем обзоре мы опишем ключевые положения Постановления и те вопросы, которые Постановление решило удачно, либо решило не до конца.

Если резюмировать последствия принятия Постановления, то они сводятся к снижению неопределенности для участников гражданского оборота в отношении порядка одобрения и последствий неодобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

2. Общие положения о сделках

2.1. Основания для оспаривания²

Суд еще раз закрепил сложившуюся практику, в соответствии с которой: основанием для оспаривания крупных сделок является статья 173.1 ГК РФ, а для сделок с заинтересованностью основанием для оспаривания будет являться статья 174 пункт 2 ГК РФ.

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»

² Пп.1 Постановления

И что? Квалифицирующим признаком для оспаривания сделок с заинтересованностью является ущерб, в отличие от крупных сделок, где превышение полномочий (совершение сделки без одобрения) само по себе также является основанием для оспаривания.

2.2. Сроки исковой давности для оспаривания сделок³

В рамках проведения юридических проверок зачастую возникает вопрос того, что несмотря на закрепление общего срока исковой давности, течение срока зависит от «любимого» всеми нами правила «*когда лицо узнало или должно было узнать.....*». Что, зачастую означает множество споров, относительно того, знало ли лицо, должно ли оно было знать и когда это произошло. Постановление делает существенный шаг навстречу потребностям бизнеса в этом направлении, делая более стабильным гражданский оборот и вводя конкретные критерии того, когда можно установить, что лицо знало или должно было знать о нарушении своих прав в части совершения крупных сделок или сделок с заинтересованностью без надлежащего одобрения. Соответственно снижаются риски злоупотребления своими правами со стороны участников/членов совета директоров обществ.

Теперь:

А) знание ЕИО

- **обычная история** - при предъявлении исков от имени общества членом совета директоров, акционером считается, что они узнали о нарушении, *когда об этом узнало или должно было узнать лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, в т.ч., если такое лицо непосредственно осуществляло сделку;*
- **сговор** - если единоличный исполнительный орган находился в сговоре с другой стороной сделки, срок давности будет исчисляться с даты, когда об этом узнало лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа иного лица, чем то, которое совершало сделку;
- **отсутствие ЕИО** - если такого лица (ЕИО) нет, только тогда срок давности будет считаться с даты, когда о нарушении узнал или должен был узнать член совета директоров, акционер, предъявляющий требование

И что?

³ Пп.2-4 Постановления



Стабилизация правоприменения: новое постановление Пленума ВС РФ о крупных сделках и сделках с заинтересованностью.

Теперь знание членов органов управления (СД, правление, ОСУ/ОСА) о нарушении их прав в силу отсутствия одобрения приравнивается к знанию соответствующего ЕИО, на которого, очевидно, ложится существенная роль во взаимодействии с членами органов управления и ответственность за информирование о совершаемых сделках. Это существенным образом снижает риски, связанные с неопределенным течением срока давности по вопросу оспаривания сделок с заинтересованностью и крупных сделок.

Вопросы на подумать: если директоров двое, будет ли считаться, что члены органов управления узнали о соответствующих обстоятельствах, при совершении сделки одним из директоров. Скорее всего, будет именно так.

В отсутствие ЕИО, либо в ситуации сговора, знание акционера/участника, члена совета директоров будет следовать из:

Б) публичные сведения

- если сведения о сделке раскрывались обществом публично, в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг – считается, что акционеры узнали об этом, **при условии, что из раскрытия можно сделать вывод о совершении сделки с нарушением порядка**

И что? Повышается значимость раскрытия информации и качества ее раскрытия, поскольку с этим фактом связана возможность предъявить иск в последующем.

Вопросы на подумать: если информация раскрывается публично не самим обществом, а третьим лицом – будут ли применяться данные положения по аналогии? Скорее всего нет, поскольку акционер/участник не обязаны следить за раскрытием информации третьими лицами, если только это не следует из иных обстоятельств.

В) проведение годового собрания и материалы к нему

- **введена презумпция, что участник узнал о совершении сделки, не позднее даты проведения годового общего собрания участников** (в отношении года совершения сделки), если только информация о совершении не скрывалась, либо из материалов к собранию нельзя сделать вывод о совершении сделки. Приводятся даже конкретные показатели: из баланса не следует изменение состава основных активов, по сравнению с предыдущим годом.

И что? Теперь повышается внимание и к качеству предоставляемой информации на годовых собраниях, а также необходимость для акционеров более внимательно подходить к анализу показателей бухгалтерского учета.

Г) пассивность участника

– Постановление также устанавливает, что отсутствие на протяжении двух и более лет на общем собрании участников **И** отсутствие запросов информации о деятельности общества – также является подтверждением факта наличия знания о совершенной сделке со стороны участника.

И что? Теперь отсутствие или пассивность к жизни общества, со стороны его участника – приносит свои нюансы, в виде отсутствия возможности предъявить иски в последующем.

Вопросы на подумать: можно ли запросы информации направить позднее? Либо второй критерий «отсутствие запросов» тесно связан с периодом, когда проходили общие собрания участников.

2.3. Уточнение требований относительно необходимости одобрения для соответствующих действий⁴:

Состав	Необходимость одобрения
Изменение основных условий одобренной и совершенной сделки ((лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), а также ее основные условия (условия, имеющие существенное значение для принятия решения о ее одобрении, например, цена, предмет, срок, наличие обязанности предоставить обеспечение исполнения обязательств и т. п.) или порядок их определения)	✓
Образование единоличного исполнительного органа, передача функций управляющей компании, а также избрание членов коллегиальных органов управления	✗
Мировое соглашение, признание или отказ от иска	✓

И что? Теперь не нужно анализировать, сравнивать практику по данным основаниям – нужно ли одобрять соответствующие действия. Ясности стало больше.

⁴ Пп. 4-6 Постановления

2.4. Предъявление исков об оспаривании крупной сделки или сделки с заинтересованностью участником общества или членом совета директоров⁵

Правом на предъявления исков, оспаривающих сделки общества, обладают члены совета директоров, а также участники/акционеры обществ.

Постановление уточняет ряд правил, которые применяются в этом случае:

- Решение суда принимается в пользу общества, от имени которого предъявлен иск
- Если на момент совершения сделки участник не являлся участником общества, - это не является основанием для отказа в иске;
- Переход долей/акций к другим участникам/акционерам не влияет на течение срока исковой давности для возможности оспаривания

И что? Прозрачность относительно вопросов предъявления исков акционерами/участниками и членами совета директоров.

2.5. Возможность предъявления исков о возмещении убытков, причиненных обществу, исков об исключении из общества участников (акционеров), заключивших сделку в ущерб интересам общества⁶, независимо от оспаривания сделок

Постановление особенно оговаривает тот факт, что отказ в иске о признании недействительной соответствующей сделки или неоспаривание сделки не препятствуют предъявления иных исков. При этом отдельно Постановление оговаривает возможность исключения участника или акционера из общества, если он заключил эту сделку в ущерб интересам общества (в том числе как ЕИО), либо, если он дал указание заключить или проголосовать «за» одобрение такой сделки.

И что? По-сути Постановление не только коснулось вопроса одобрения крупных сделок или сделок с заинтересованностью, но и ввело дополнительную квалификацию для возможного исключения акционеров/участников из общества. Ещё одна прозрачность для участников гражданского оборота.

3. Крупные сделки

3.1. Обычная хозяйственная деятельность общества, чуть больше ясности⁷

⁵ Пп. 7 Постановления

⁶ Пп. 8 постановления

⁷ Пп. 9 Постановления

Постановление отдельно останавливается на вопросах исключения из правила об одобрении крупных сделок – сделках, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности. Одним из критериев деятельности общества, выходящий за обычную хозяйственную деятельность является прекращение деятельности или изменение ее вида, либо существенное изменение масштаба деятельности. В Постановлении суд отметил несколько важных, квалифицирующих обстоятельств в этом отношении:

- Сдача в аренду основного производственного актива;
- Существенное изменение региона деятельности или рынков сбыта

Отдельно отмечается, что соответствующие последствия должны наступать на момент совершения сделки, и наличие таковых последствий в дальнейшем – не свидетельствует напрямую о том, что та или иная сделка являлась причиной изменений. И, еще раз, презюмируется, что сделка совершена в процессе обычной хозяйственной деятельности, если иное не доказано истцом.

И что? Вопрос обычной хозяйственной деятельности вновь поднят и динамика идет к тому, чтобы облегчить положение компаний в вопросе обоснования отнесения той или иной сделки к обычной хозяйственной деятельности.

Вопросы на подумать: вопрос причинно-следственной связи изменения деятельности и сделки все же остается открытым и, очевидно, должен решаться в каждом случае индивидуально. Полагаем, что Постановление, во многом, опирается именно на это. Положения о том, что последствия должны наступать на момент совершения сделки, на наш взгляд, спорны, но будем смотреть на практику. Уменьшение рисков оспаривания со стороны не аффилированного контрагента. Миноритарные акционеры не оспаривают – сделку.

3.2. Заключение о сделке, наличие или отсутствие и последствия⁸

В соответствии с положениями ФЗ об АО⁹ – совет директоров, либо ЕИО (в отсутствие СД) обязан подготовить и утвердить заключение о крупной сделке, если вопрос о ней рассматривается общим собранием акционеров. И здесь были вопросы, на которые ответило Постановление, а именно:

- в заключении **может** содержаться положительная или отрицательная рекомендация заключать ли сделку;
- отсутствие заключения – не является основанием для оспаривания сделки, в связи с нарушением порядка получения согласия;
- требования о взыскании убытков, вызванных сделкой, в этом случае может быть обращено к членам совета директоров, не исполнившим обязанность по подготовке заключения.

⁸ Пп. 10 Постановления

⁹ П.2 ст. 78 ФЗ об АО

И что? Опять же, урегулировав вопрос одобрения крупной сделки, Постановление косвенно коснулось вопросов ответственности директоров перед акционерами и обществом. Ответственности больше, значит и разумности у членов совета директоров должно стать больше.

3.3. Выявление количественного критерия для крупности: включаем ли ответственность и как рассчитать стоимость при периодичности платежей?

Здесь Постановление, на наш взгляд, сделало исключительно важную вещь, точнее, две вещи:

А) Ответственность¹⁰. Уже достаточно давно юристами и консультантами при анализе вопросов отнесения той или иной сделки к крупной или к заинтересованной поднимается вопрос, как рассчитывать показатели для этой сделки. И один из ключевых вопросов – нужно ли принимать в расчет возможную ответственность по сделке? И, наконец, появился ответ, на наш взгляд, абсолютно правильный: не нужно. **Для расчета количественного критерия сделки размер ответственности не принимается во внимание, за исключением, конечно же случаев, когда будет установлено, что сделка заключалась с целью ее неисполнения или ненадлежащего исполнения.**

Теперь, например, при расчете стоимости сделки по приобретению актива, или оценке андеррайтингового соглашения (что важно для рынков капитала) необходимость одобрения соответствующих соглашений будет оцениваться исходя из непосредственно объема обязательств по сделке, что повлечет снижение требований относительно одобрений на уровне органов управления.

Б) Периодические платежи. Постановление устанавливает правила, которых требовало бизнес-сообщество. В случае, если сделка предусматривает периодичность платежей, для расчета стоимости сделки и оценки необходимости ее одобрения берется сумма платежей за весь период действия договора, а если договор заключен на неопределенный период – за период, равный одному году.

При вариативности платежей в рамках бессрочных сделок – учитывается наибольшая сумма платежей за один год.

¹⁰ Пп.11 Постановления

И что? Меньше споров относительно того, что не обходимо учитывать для целей одобрения, а значит больше времени на что-то более важное.

Вопросы на подумать: как рассчитать стоимость сделки, если платежи в течении всего срока договора привязаны к показателям, которые нельзя рассчитать на дату сделки? Например, уровень инфляции или стоимость торгуемых инструментов?

- 3.4. **Отчетность, какая?** Споры, относительно того, в соответствии с какой отчетностью следует сравнивать финансовые показатели сделок были давно. Теперь все просто: годовая отчетность, предшествующая дате сделки – по-умолчанию, и иная, если она предусмотрена уставом или законодательством, как обязательство общества. А для взаимосвязанных сделок балансовая стоимость активов берется на последнюю отчетную дату, предшествующую заключению первой из сделок.
- 3.5. **Крупные сделки, стоимостью более 50 % стоимости активов общества, а также крупные сделки, являющиеся сделками с заинтересованностью.**¹¹ Постановление оговаривает, что одобрение таких сделок является исключительной компетенцией общего собрания акционеров (участников) **и не может** быть отнесено к компетенции иных органов управления. А в случае, если такая сделка является также и сделкой с заинтересованностью, то одобрены должны быть сделки **и** по правилам для крупных сделок **и** по правилам для сделок с заинтересованностью (если требование будет заявлено).
- 3.6. **Недобросовестная сторона и «Заведомая осведомленность», новое понятие.** Постановление, еще раз оговорив презумпцию добросовестности контрагентов по крупным сделкам, также установило новую концепцию «заведомая осведомленность»¹², в соответствии с которой из презумпции невиновности (незнания) сторон о том, что сделка являлась крупной, сделано исключение. Заведомая осведомленность, т.е. знание о значении сделки для общества, ее последствиях) предполагается, если контрагент, его контролирующее лицо или подконтрольное ему лицо является участником (акционером) общества или контролирующего лица общества или входит в состав органов общества или контролирующего лица общества. Это положение увеличивает значение «контролирующих» и «подконтрольных» лиц для обществ, видимо, делая работу с актуализацией этой информации все более насущным вопросом. Отдельно стоит отметить, что для государственных или окологосударственных компаний этот фактор приобретает особое значение.

Постановление также особо оговаривает, что, в случае недобросовестности контрагента, **наличие заверений или гарантий о соблюдении корпоративных процедур – не свидетельствует о добросовестности контрагента.**

¹¹ Пп. 16-17 Постановления

¹² Пп. 18 Постановления

И что? Увеличиваются стимулы по добросовестному поведению относительно необходимости одобрения крупных сделок для контролирующих и подконтрольных лиц, что также идет на пользу гражданскому обороту.

3.7. **Распространение порядка одобрения крупных сделок на иные сделки обществ. Исключение из устава положений об одобрении крупных сделок.** Постановление, наконец-то вносит ясность в отношении того, можно ли распространять порядок одобрения крупных сделок на иные сделки, говоря в этом отношении «да». И указывает, что при оспаривании таких сделок должны применяться правила статьи 174 п. 1 ГК РФ¹³. Однако, в то же время, Постановление уточняет¹⁴, что в уставе обществ нельзя исключить необходимость одобрения крупных сделок, а также невозможно урегулировать порядок их одобрения иным образом, нежели установлено законом.

И что? Теперь миноритарии, в том числе, при создании СП, вероятнее всего, будут требовать включения иных вопросов, требующих специального порядка одобрения. Отсутствие возможности диспозитивно урегулировать вопрос одобрения крупных сделок, в ряде случаев, является обременительным, особенно для частных компаний, где собственники, по-большому счету, сами устанавливают правила игры.

4. Сделки с заинтересованностью

4.1. **Дополнительное раскрытие понятия «бенефициара», «выгодоприобретателя».** Постановление делает шаг навстречу раскрытия того, как оценивать является ли то или иное лицо выгодоприобретателем по сделке и вводит примеры квалифицирующих признаков:

- Освобождение от обязанностей перед обществом/третьим лицом;
- Получение прав по сделке (страхование, доверительное управление, банковская гарантия, третье лицо, в пользу которого заключен договор);
- Иное извлечение имущественной выгоды (статус участника опционной программы, должник по обязательству, по котором общество предоставляет поручительств, залог¹⁵)

И что? По-сути, Постановление систематизирует ранее сформировавшуюся практику признания соответствующих лиц выгодоприобретателями по сделкам, однако, добавляя больше ясности для участников оборота.

¹³ Пп. 19 Постановления

¹⁴ Пп. 20 Постановления

¹⁵ Кроме случаев, когда такие договоры совершены не в интересах должника или без его согласия (абз. 2 пп. 21 Постановления)

Запрет на участие в голосовании по вопросу о заинтересованной сделке. Ранее на практике уже появлялись вопросы относительно того, как быть с голосованием формально не заинтересованных лиц, находящихся под контролем заинтересованных. И теперь появился ответ – в голосовании по такой сделке с заинтересованностью, эти лица, несмотря на отсутствие формальной заинтересованности – не принимают участие¹⁶.

И что? На наш взгляд, данное положение абсолютно логично и, действительно, добавляет рациональное зерно в процесс одобрения соответствующих сделок.

4.2. Правила об одобрении сделок с заинтересованностью. Важные нюансы. Постановление урегулировало¹⁷ целый пласт вопросов, касательно процесса одобрения сделок с заинтересованностью, там, где на законодательном уровне был пробел, а именно:

- Требование о проведении заседания органов управления по одобрению сделки может быть направлено в любое время (до или после совершения сделки, до уведомления о сделке)
- Право члена совета директоров или участника (акционера) на подачу иска не связано с необходимостью направления требования об одобрении, а также не должны сопровождаться предварительным уведомлением о подаче иска.
- В случае, если все акционеры заинтересованы, но при этом есть заинтересованность иных лиц, согласие на совершение сделки дается большинством голосов всех акционеров, принимающих участие в голосовании.

4.3. Презумпция знания о сделке с заинтересованности. Постановление установило, что другая сторона сделки (ответчик) знала или заведомо должна была знать о наличии элемента заинтересованности, если в качестве заинтересованного лица выступает:

- Сама сторона сделки;
- Ее представитель, изъявляющий волю в сделке;
- Их супруги или родственники, указанные в законе.

И здесь, также как для крупных сделок, отдельно оговаривается, что наличие в тексте соглашений гарантий или заверений о том, что все корпоративные одобрения получены – не является самостоятельным свидетельством добросовестности контрагента.

И что? Теперь существенно проще устанавливать и распределять бремя доказывания в процесс по оспариванию сделок с заинтересованностью.

¹⁶ Пп. 23 Постановления

¹⁷ Пп.23 – 24 Постановления

4.4. **Непубличные АО и ООО: свобода регулирования порядка одобрения.** Постановление специально оговаривает, что уставом непубличного АО и уставом ООО не может быть изменено или отменено применение положений закона, касающихся условий признания сделок с заинтересованностью недействительными, в том числе о необходимости наличия ущерба интересам общества, как обязательного условия признания сделки с заинтересованностью недействительной.

При этом, в соответствии с Постановлением, если устав общества расширяет круг сделок, признаваемых сделками с заинтересованностью, то такие сделки, не являющиеся сделками с заинтересованностью в смысле, придаваемом законом – подлежат защите в соответствии с положениями ст. 174 п. 1 ГК РФ¹⁸.

5. Краткое резюме

Если подводить итог, то, на наш взгляд, Постановление было давно необходимо и радостно, что несмотря на наличие отдельных моментов, в отношении которых все еще потребуются разъяснения и накопленная судебная практика, бизнес-сообщество и судебная система получили достаточно зрелое Постановление, которое добавляет определенности и прозрачности в бизнес-контексты с правовой точки зрения.

В завершении, еще раз отметим ключевые вопросы, которых коснулось Постановление (кратко):

Общие положения	Крупные сделки	Сделки с заинтересованностью
<ul style="list-style-type: none"> - больше предсказуемости относительно течения сроков исковой давности; - уточнены вопросы коллективного участия в оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью; - приведены дополнительные примеры, когда те или иные действия – признаются сделками и нуждаются в одобрении; 	<p>Уточнены:</p> <ul style="list-style-type: none"> - квалифицирующие признаки крупной сделки; - положения относительно заключений совета директоров относительно крупной сделки и последствия его отсутствия; 	<ul style="list-style-type: none"> - уточнены критерии для таких сделок в части наличия заинтересованности, а также более полно отражены правила относительно возможности голосования лицам, формально не заинтересованным, но являющимися таковыми де-факто,

¹⁸ Пп.28 Постановления

<p>- раскрыты требования к одобрению сделок, одновременно являющихся крупными и сделками с заинтересованностью;</p> <p>- уточнена возможность распространения порядка одобрения крупных сделок на иные сделки, не предусмотренные законом, и основания для их оспаривания.</p>	<p>- требования к расчетам в отношении сделки, где присутствует периодичность платежей;</p> <p>- критерии использования отчетности для сделок</p>	<p>в силу наличия контролирующих лиц;</p> <p>- введены дополнительные квалифицирующие критерии для сделок, совершенных за пределами обычной хозяйственной деятельности;</p> <p>- уточнены положения относительно того, какое лицо может являться выгодоприобретателем;</p> <p>- введены понятия «Заведомой осведомленности» с соответствующим уточнением бремени доказывания;</p> <p>- уточнена возможность изменения положениями устава требований к сделкам с заинтересованностью.</p>
--	---	--