

Информация для клиентов

Изменения в регулировании крупных сделок и сделок с заинтересованностью

МОСКВА

Наталья Дребезгина
nadrebezgina@debevoise.com

Алан Карташкин
avkartashkin@debevoise.com

Алена Кучер
ankucher@debevoise.com

Дмитрий Никифоров
dvnikiforov@debevoise.com

С 1 января 2017 года в России вступают в силу существенные изменения в регулирование институтов крупных сделок и сделок с заинтересованностью, которые направлены на совершенствование данных институтов в целях приведения их в соответствие с потребностями рынка¹. Закон значительно сужает круг сделок, подпадающих под режим крупных сделок и сделок с заинтересованностью, и упрощает порядок их одобрения, однако усиливает механизм ответственности заинтересованных лиц.

Команда юристов фирмы «Дебейвиз энд Плимpton ЛЛП», во главе с партнером Аленой Кучер, принимала непосредственное активное участие как в разработке концепции реформирования институтов крупных сделок и сделок с заинтересованностью, так и в подготовке текста самого Закона.

Ниже приводится обзор ключевых изменений, вносимых Законом.

КРУПНЫЕ СДЕЛКИ

Вводится определение обычной хозяйственной деятельности

Под сделками, не выходящими за пределы обычной хозяйственной деятельности и не требующими одобрения в качестве крупных сделок, понимаются любые сделки, заключаемые при осуществлении

¹ Федеральный закон № 343-ФЗ от 3 июля 2016 г. «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» (далее, соответственно, «Закон» и «Закон об АО»). Предусмотренные Законом изменения рассмотрены на примере Закона об АО. Изменения, вносимые Законом в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», преимущественно повторяют изменения, вносимые в Закон об АО.

деятельности обществом либо иными организациями, осуществляющими аналогичные виды деятельности (независимо от того, совершались ли такие сделки обществом ранее), если такие сделки не приводят к прекращению деятельности общества, изменению вида или существенному изменению масштабов деятельности общества.

Уточнены параметры сделки, которые должны сопоставляться с балансовой стоимостью активов общества для целей квалификации сделки как крупной

С балансовой стоимостью активов общества сопоставляется:

- при отчуждении (возможности отчуждения) имущества — *наибольшая* из двух величин: балансовая стоимость отчуждаемого имущества *либо* цена его отчуждения (действующая редакция Закона об АО учитывает только балансовую стоимость отчуждаемого имущества);
- при приобретении — цена приобретения имущества (как и в текущей редакции Закона об АО);
- при передаче имущества во временное владение и (или) пользование — балансовая стоимость передаваемого имущества (действующая редакция Закона об АО прямо не регулирует данный вопрос, на практике часто оценивается размер платежей за пользование, которые могут быть существенно ниже стоимости передаваемого имущества);
- при совершении сделок по приобретению акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции *публичного общества*, когда такое приобретение повлечет необходимость направления обязательного предложения, — цена всех акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, которые могут быть приобретены как в результате планируемой сделки, так и в рамках обязательного предложения (например, при приобретении 35% обыкновенных акций публичного общества, будет необходимо одобрять приобретение 100% голосующих акций и иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества).

Уточнены положения о праве выкупа

Несогласные или не принимавшие участия в голосовании акционеры имеют право требовать выкупа обществом принадлежащих им акций,

даже если крупная сделка, превышающая 50% балансовой стоимости активов, одновременно является сделкой с заинтересованностью (в настоящее время данная позиция встречается в судебной практике).

Расширяется и уточняется перечень исключений из режима крупных сделок

Режим крупных сделок не распространяется, в частности, на:

- отношения, возникающие при переходе прав на имущество в процессе реорганизации общества (в текущей редакции Закона об АО данное исключение предусмотрено только в отношении сделок с заинтересованностью);
- сделки, связанные с размещением либо оказанием услуг по размещению (публичному предложению) акций общества и эмиссионных ценных бумаг общества, конвертируемых в акции общества, и (или) организации размещения (публичного предложения) таких акций и эмиссионных ценных бумаг (за исключением условий об определении и выплате вознаграждения лицу (лицам), оказывающему соответствующие услуги).

Допускается расширение компетенции общего собрания акционеров уставом в части одобрения сделок общества

Упраздняются положения Закона об АО, предусматривавшие возможность распространения порядка одобрения крупных сделок на иные совершаемые обществом сделки. В то же время Закон допускает возможность установить в уставе общества необходимость получения согласия совета директоров или общего собрания акционеров на совершение определенных сделок, не указанных в Законе. Это позволяет расширить компетенцию общего собрания акционеров по сравнению с предусмотренной Законом об АО в части одобрения сделок общества и при этом самостоятельно определить порядок одобрения таких сделок.

Смягчаются требования к формулированию условий крупной сделки в одобрении

В развитие судебной практики уточняется, что решение о согласии на совершение крупной сделки может содержать:

- минимальные и максимальные параметры условий сделки (верхний предел стоимости покупки имущества и нижний предел стоимости продажи имущества) или порядок их определения;

- согласие на совершение ряда аналогичных сделок;
- альтернативные варианты условий сделки; а также
- согласие на совершение крупной сделки при условии совершения нескольких сделок одновременно.

Допускается не указывать сторону и выгодоприобретателя сделки:

- когда сделка заключается на торгах, а также
- в иных случаях, когда сторона и выгодоприобретатель сделки не могут быть определены к моменту получения согласия на ее совершение.

Кроме того, предусмотрена возможность совершения крупной сделки под отлагательным условием получения одобрения на ее совершение.

Решение о согласии на совершение крупной сделки (о последующем одобрении) принимается акционерами на основании заключения совета директоров

Если решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки принимается общим собранием акционеров (т.е. если стоимость сделки составляет более 50 % балансовой стоимости активов общества), то в материалы к общему собранию включается утверждаемое советом директоров заключение о крупной сделке. Такое заключение должно содержать, в том числе, информацию о предполагаемых последствиях для деятельности общества в результате совершения крупной сделки и оценку целесообразности совершения крупной сделки. При отсутствии в обществе совета директоров заключение о крупной сделке утверждается единоличным исполнительным органом.

Вводятся новые правила одобрения общим собранием акционеров крупной сделки, одновременно являющейся сделкой с заинтересованностью

Порядок одобрения общим собранием акционеров такой сделки зависит от стоимости имущества, являющегося ее предметом:

- если стоимость имущества по сделке, вынесенной на решение общего собрания акционеров, составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества, решение о согласии на совершение такой крупной сделки принимается в порядке, предусмотренном для сделок с заинтересованностью;

- если стоимость имущества составляет более 50% балансовой стоимости активов общества, решение о согласии на совершение такой крупной сделки считается принятым, если за него отдано:
 - большинство в 3/4 голосов акционеров-владельцев голосующих акций, принявших участие в общем собрании акционеров, и
 - большинство голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров-владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

Ограничивается круг акционеров, имеющих право оспаривать крупные сделки

Для предъявления требования о признании крупной сделки недействительной, совершенной с нарушением порядка получения согласия на ее совершение, акционеры (акционер) должны владеть не менее чем 1% голосующих акций общества.

СДЕЛКИ С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ

Сделки с заинтересованностью не требуют обязательного предварительного согласия на их совершение

На сделку с заинтересованностью может быть получено предварительное согласие совета директоров или общего собрания акционеров по требованию:

- члена органов управления общества; или
- акционера (акционеров), владеющего не менее чем 1% голосующих акций общества².

Привязка к отношениям «аффилированности» при установлении заинтересованности в совершении сделки заменяется привязкой к отношениям «контроля»

Привязка к отношениям «контроля» существенно сужает круг лиц, которые могут признаваться заинтересованными в совершении сделки, а также перечень оснований для признания таких лиц заинтересованными.

² Согласно первоначальному проекту Закона акционеры не имели права требовать получения предварительного согласия на сделку с заинтересованностью, однако в финальную редакцию Закона была добавлена норма, предоставившая акционерам такое право. Предоставление акционерам такого права не соответствует концепции реформирования института сделок с заинтересованностью, на основе которой был разработан Закон.

Для целей регулирования сделок с заинтересованностью контролирующим лицом признается лицо, имеющее право:

- распоряжаться прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) более 50% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации; либо
- назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации³.

Подконтрольным лицом (подконтрольной организацией) признается юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица.

С учетом этой логики, например, из числа лиц, которые могут быть признаны заинтересованными, исключены акционеры, владеющие 20% и более голосующих акций общества. Вместо них заинтересованными могут признаваться только лица, контролирующие общество, либо лица, имеющие право давать обществу обязательные для него указания.

Отдельные более строгие правила определения контроля установлены для так называемых стратегических обществ⁴.

Заинтересованность публично-правовых образований

Российская Федерация, субъект Российской Федерации и муниципальное образование не признаются контролирующими лицами для целей сделок с заинтересованностью и, следовательно, не могут признаваться лицами, заинтересованными в совершении обществом сделки.

³ Определение контролирующего лица полностью повторяет определение, установленное Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

⁴ Для целей регулирования сделок с заинтересованностью стратегическими признаются: (i) общества, включенные в Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Президентом Российской Федерации; (ii) общества, 50% и более акций которых находится в собственности Российской Федерации и (или) в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации в управлении этим обществом («золотая акция»).

Информирование о предстоящей сделке с заинтересованностью

Общество обязано извещать о сделке с заинтересованностью:

- членов совета директоров и коллегиального исполнительного органа; а также
- акционеров общества, если:
 - в обществе отсутствует совет директоров,
 - в совершении сделки заинтересованы все члены совета директоров, или
 - уставом общества предусмотрена обязанность извещения акционеров о планируемых сделках с заинтересованностью наряду с членами совета директоров.

Такое извещение должно быть направлено не позднее чем за 15 дней до даты совершения сделки.

Публичное общество обязано составлять отчет о заключенных сделках с заинтересованностью

Указанный отчет предоставляется лицам, имеющим право на участие в годовом общем собрании акционеров, при подготовке к проведению годового общего собрания акционеров публичного общества. Отчет должен быть подписан единоличным исполнительным органом общества и утвержден советом директоров общества, а достоверность содержащихся в отчете данных должна быть подтверждена ревизионной комиссией (ревизором) общества.

Порядок одобрения сделки с заинтересованностью

Решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью принимается:

- в публичном обществе — большинством голосов директоров, не заинтересованных в совершении сделки, а также отвечающих ряду дополнительных критериев, установленных Законом об АО (согласно новой редакции Закона об АО кворум для проведения заседания совета директоров публичного общества по данному вопросу не может быть менее двух директоров, тогда как действующая редакция Закона об АО допускает возможность принятия решения одним незаинтересованным независимым директором);

- в непубличном обществе — большинством голосов директоров, не заинтересованных в совершении сделки.

Устав как публичного, так и непубличного общества может предусматривать необходимость большего числа голосов директоров, а также дополнительные критерии, которым должен соответствовать член совета директоров для участия в голосовании при принятии решения о согласии на совершение сделки с заинтересованностью.

Повышен стоимостной порог для принятия решения о совершении сделки общим собранием

Решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью принимается общим собранием акционеров, если ее предметом является имущество, стоимость которого составляет 10% и более балансовой стоимости активов общества (согласно действующей редакции Закона об АО — 2%).

Снижено требование к количеству голосов, необходимых для принятия общим собранием решения о совершении сделки с заинтересованностью

Согласно Закону решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью считается принятым, если за него проголосовало большинство всех не заинтересованных в совершении сделки акционеров - владельцев голосующих акций общества, *принимающих участие в голосовании*. Установленное действующей редакцией Закона об АО требование о необходимости одобрения сделки большинством *всех не заинтересованных акционеров-владельцев голосующих акций общества* (а не только принимающих участие в голосовании) на практике приводит к невозможности одобрения сделок с заинтересованностью публичными обществами с большим числом миноритарных акционеров вследствие неявки таких акционеров на общие собрания.

Порядок одобрения сделок с заинтересованностью в непубличном обществе

Уставом непубличного общества:

- может быть установлен иной порядок одобрения сделок с заинтересованностью, нежели установленный Законом об АО; или

- может быть полностью исключено применение положений Закона об АО о сделках с заинтересованностью в отношении такого непубличного общества.

Расширяется и уточняется перечень исключений из режима сделок с заинтересованностью

Так, в частности, режим сделок с заинтересованностью не применяется к:

- сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности общества (при условии, что обществом неоднократно в течение длительного периода времени на схожих условиях совершаются аналогичные сделки и в таких сделках нет заинтересованности);
- сделкам, предметом которых является имущество, цена или балансовая стоимость которого составляет не более 0,1% балансовой стоимости активов общества, при условии, что размер таких сделок не превышает предельных значений, установленных Банком России;
- сделкам, заключаемым на открытых торгах или по результатам открытых торгов, если условия проведения или участия в таких торгах предварительно утверждены советом директоров общества.

Исключение из режима сделок с заинтересованностью, если в совершении сделки заинтересованы все акционеры

Данное исключение не применяется, если в совершении такой сделки заинтересованы также иные лица. До принятия Закона этот вопрос не был урегулирован законодательством и на практике суды часто занимали позицию, что такая сделка не подлежит одобрению.

Ужесточаются требования к предоставлению информации лицами, которые могут быть признаны заинтересованными в совершении обществом сделки

Члены органов управления общества, контролирующие общество лица, а также лица, имеющие право давать обществу обязательные для него указания, обязаны в течение двух месяцев со дня, когда они узнали или должны были узнать о наступлении обстоятельств, в силу которых они могут признаваться заинтересованными в совершении сделки, сообщить обществу сведения о характере их заинтересованности, определенные в Законе об АО, а в случае изменения таких сведений — уведомить об этом общество в течение 14 дней со дня, когда они узнали или должны были

узнать об их изменении. Если на дату заключения сделки с заинтересованностью лицо, которое может быть признано заинтересованным в совершении обществом такой сделки, нарушило указанную обязанность по уведомлению общества, вина такого лица в причинении обществу такой сделкой убытков предполагается.

Предоставление информации о совершенной сделке с заинтересованностью по требованию

Общество обязано предоставить информацию, касающуюся сделки с заинтересованностью, в том числе документы или иные сведения, подтверждающие, что сделка не нарушает интересы общества (в том числе совершена на условиях, существенно не отличающихся от рыночных), в случае если сделка совершена в отсутствие согласия на ее совершение. Такая информация предоставляется по требованию члена совета директоров общества или его акционеров (акционера), владеющих в совокупности не менее чем 1% голосующих акций общества, в срок, не превышающий 20 дней со дня получения такого требования обществом.

Изменяется порядок оспаривания сделок с заинтересованностью

Требование о признании сделки с заинтересованностью недействительной может быть подано акционерами (акционером), владеющими в совокупности не менее чем 1% голосующих акций общества. Помимо акционеров правом оспаривать сделки с заинтересованностью наделены само общество и члены совета директоров общества. Сделка с заинтересованностью может быть признана недействительной при одновременном соблюдении следующих условий:

- сделка совершена в ущерб интересам общества; при этом ущерб интересам общества предполагается, если не доказано иное, при наличии совокупности следующих условий:
 - отсутствует согласие на совершение или последующее одобрение сделки, и
 - истцу не была по его требованию предоставлена информация, в отношении оспариваемой сделки (см. предыдущий пункт);
- доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о том, что:

- сделка являлась для общества сделкой с заинтересованностью, *и (или)*
- согласие на совершение сделки отсутствует (отсутствие согласия на совершение сделки само по себе не является основанием для признания такой сделки недействительной).

* * *

Действующие механизмы предварительного контроля за крупными сделками и сделками с заинтересованностью чрезмерно формальны и избыточны. В настоящее время российские публичные компании вынуждены предварительно одобрять избыточное количество сделок, формально отвечающих критериям крупных сделок и сделок с заинтересованностью, но объективно не требующих контроля со стороны совета директоров или акционеров общества в форме обязательного предварительного одобрения. Вносимые Законом изменения существенно снижают указанную административную нагрузку на хозяйственные общества, тем самым упрощая и ускоряя хозяйственный оборот, что позволит акционерам и директорам сосредоточить свои усилия на более существенных сделках.

Мы будем рады ответить на любые вопросы в связи с реформой института крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.