

## Топ-10 изменений в сфере правового регулирования M&A в России за 2018 г.

31 января 2019 г.

В настоящем обзоре представлены наиболее значимые события в российском законодательстве и судебной практике в сфере слияний и приобретений (M&A) и корпоративного законодательства за 2018 г.

Основные изменения в законодательном регулировании включают:

- распространение ограничений, касающихся инвестиций в стратегические общества<sup>1</sup>, на все иностранные организации (независимо от страны их учреждения), которые не предоставляют в Федеральную антимонопольную службу Российской Федерации (далее – «ФАС России») информацию о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах;
- наделение Президента РФ дискреционными полномочиями по регулированию корпоративных отношений;
- введение процедуры редомициляции (перерегистрации) иностранных компаний в России;
- совершенствование корпоративного управления в акционерных обществах;
- утверждение типовых уставов для российских обществ с ограниченной ответственностью; и
- изменение подхода к формированию перечня инсайдерской информации и изменение обязанностей инсайдеров.

Помимо законодательных изменений заслуживает внимания следующая практика Верховного Суда РФ (далее – «ВС РФ»):

- разъяснения Пленума ВС РФ об оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью;

**Debevoise  
& Plimpton**

<sup>1</sup> Под стратегическим обществом понимается российское хозяйственное общество, осуществляющее деятельность, имеющую стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, указанную в статье 6 Закона о стратегических обществах (как этот термин определен в разделе 1).

- разъяснения Пленума ВС РФ по вопросам, связанным с заверениями об обстоятельствах (аналогом *representations and warranties* в английском праве);
- взыскание упущенной выгоды в качестве меры ответственности в случае ненаправления обязательного предложения; и
- признание арбитражной оговорки, предусматривающей рассмотрение споров в Международном арбитражном суде при Международной торговой палате (*ICC International Court of Arbitration*), по конкретному делу неопределенной и неисполнимой.

---

## Изменение правил осуществления иностранных инвестиций в стратегические общества

12 июня 2018 г. вступили в силу изменения в Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее – «Закон о стратегических обществах») и некоторые иные законодательные акты.

### **Введение ограничений для иностранных инвесторов, не предоставляющих информацию о своих бенефициарах и иных лицах.**

До 12 июня 2018 г. Закон о стратегических обществах предусматривал ряд ограничений для участия в стратегических обществах иностранных инвесторов, учрежденных в некоторых офшорных юрисдикциях, независимо от того, кто являлся их конечным бенефициаром<sup>2</sup>.

С 12 июня 2018 г. вместо этих ограничений введены новые требования для любых иностранных инвесторов (независимо от страны их учреждения), которые не предоставляют в ФАС России информацию о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Подробнее см.: Дребезгина Н.А., Кучер А.Н., Мовшович М.Г., Ключарева Е.М. Топ-10 изменений в сфере правового регулирования М&А в России за 2017 год. // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2018. № 2. С. 59 – 69.

<sup>3</sup> Выгодоприобретатели и бенефициарные владельцы определяются в соответствии с российским законодательством о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Для определения контролирующих лиц используются критерии контроля, установленные Законом о стратегических обществах.

Данная информация предоставляется в ФАС России в произвольной форме<sup>4</sup>:

- в составе ходатайства о предварительном согласовании сделки (например, в случае приобретения более 50 процентов голосов в стратегическом обществе);
- в составе уведомления о совершенной сделке (например, в случае приобретения от 25 до 50 процентов голосов в стратегическом обществе);
- в составе запроса о необходимости согласования сделки в случае, если факт установления контроля иностранного инвестора над стратегическим обществом не является очевидным; или
- в виде отдельного документа в случае, если этот документ требуется ФАС России для принятия решения о том, что сделка не подлежит предварительному согласованию (например, при приобретении иностранным инвестором от 25 до 50 процентов голосов в стратегическом обществе или при приобретении более 50 процентов голосов иностранным инвестором, который находится под контролем гражданина Российской Федерации, являющимся налоговым резидентом Российской Федерации и не имеющим иного гражданства).

Иностранным инвесторам, которые не предоставляют указанную выше информацию, запрещается:

- приобретать 25 и более процентов голосов в пользователях участками недр федерального значения (далее – «стратегические недропользователи»);
- приобретать более 50 процентов голосов в иных стратегических обществах;
- устанавливать контроль над стратегическими обществами иным образом; и
- приобретать основные производственные средства стратегического общества, стоимость которых составляет 25 и более процентов балансовой стоимости его активов.

Помимо этого, такие иностранные инвесторы обязаны получать предварительное согласие Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации на приобретение:

- права прямо или косвенно распоряжаться более чем 5 процентами общего количества голосов в стратегическом недропользователе;

---

<sup>4</sup> Правила представления информации о выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах утверждены Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2018 г. № 1456.

- права прямо или косвенно распоряжаться более чем 25 процентами общего количества голосов в ином стратегическом обществе или иной возможности блокировать решения его органов управления.

### **Совокупный контроль.**

Для определения контроля над стратегическим обществом учитывается совокупная доля всех (i) иностранных инвесторов, не предоставляющих информацию о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах, (ii) иностранных государств, (iii) международных организаций, а также (iv) находящихся под их контролем лиц, даже если они не входят в одну группу лиц.

Исключение предусмотрено для иностранных инвесторов, являющихся акционерами публичной компании в смысле статьи 11 Налогового кодекса РФ<sup>5</sup> (кроме международных организаций, иностранных государств и контролируемых ими организаций). При установлении контроля для данного иностранного инвестора в отношении стратегического общества будут учитываться только голоса, принадлежащие его группе лиц.

### **Применение льгот для иностранных инвесторов.**

Организации, находящиеся под контролем российских лиц, и иностранные граждане, имеющие также российское гражданство, более не относятся к категории иностранных инвесторов и не могут претендовать на льготы, предоставляемые законодательством об иностранных инвестициях.

### **Полномочия ФАС России.**

ФАС России как уполномоченный орган по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические общества получила право давать разъяснения по вопросам применения Закона о стратегических обществах, которое ранее уже использовалось ею на практике, однако не было закреплено в законе.

---

<sup>5</sup> Публичными компаниями считаются российские и иностранные организации, являющиеся эмитентами ценных бумаг, которые (либо депозитарные расписки на которые) прошли процедуру листинга и (или) были допущены к обращению на российских биржах, имеющих соответствующую лицензию (Московская биржа, Санкт-Петербургская биржа), или на биржах, включенных в перечень иностранных финансовых посредников.

---

## Наделение Президента РФ дискреционными полномочиями по регулированию корпоративных отношений

4 июня 2018 г. вступили в силу положения федерального закона<sup>6</sup>, которые наделяют Президента РФ правом в исключительных случаях и в отдельных сферах устанавливать особенности:

- создания, реорганизации, ликвидации и правового положения хозяйственных обществ (включая реализацию обязанности по хранению, раскрытию или предоставлению информации об их деятельности);
- совершения сделок (включая их нотариальное удостоверение и учет);
- правового положения эмитентов и профессиональных участников рынка ценных бумаг; и
- учета информации о ценных бумагах.

В законе не раскрывается, что понимается под «*исключительными случаями*» и «*отдельными сферами деятельности*». Равным образом закон не предусматривает цели и характер таких возможных особенностей, сроки и порядок их введения и применения, а также круг лиц, в отношении которых они могут устанавливаться.

Поскольку данные положения носят слишком общий характер, оценить степень их влияния на регулирование корпоративных отношений не представляется возможным. Вместе с тем такие широкие полномочия позволят Президенту РФ в отдельных случаях корректировать гражданское и корпоративное законодательство, а также законодательство о рынке ценных бумаг. В свою очередь это может привести к созданию различных правовых режимов для компаний изначально с одним правовым статусом и, как следствие, к возникновению разнородной правоприменительной практики и потенциально правовой неопределенности.

---

## Принятие закона о редомициляции иностранных компаний в России

3 августа 2018 г. вступил в силу Федеральный закон «О международных компаниях», в результате принятия которого Россия стала одной из первых стран-

---

<sup>6</sup> Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 133-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившей силу части 15 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг», который вступил в силу 3 сентября 2018 г.

членов СНГ, предусмотревших возможность редомициляции (перерегистрации) иностранных компаний.

На основании данного закона иностранная компания может быть зарегистрирована в российском Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) в форме общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества со статусом международной компании. После прохождения регистрации в России редомицилированная компания исключается из реестра юридических лиц в стране своей первоначальной регистрации, но сохраняет при этом все ранее возникшие у нее права и обязанности и считается созданной не с даты внесения записи в ЕГРЮЛ, а с даты своей первоначальной регистрации в иностранном государстве. В этом заключается принципиальное отличие процедуры редомициляции иностранной компании от ее ликвидации в стране первоначального учреждения с последующим учреждением новой компании в России.

С момента регистрации международной компании в ЕГРЮЛ ее личным законом становится российское право<sup>7</sup>. При этом в течение переходного периода, установленного до 1 января 2029 г., устав международной компании может предусматривать применение к ней иностранного права, регулирующего отношения участников, а также правил иностранных бирж<sup>8</sup>. В этом случае устав должен содержать арбитражную оговорку о передаче всех корпоративных споров, связанных с участием в международной компании, на рассмотрение третейского суда. В этой части расширяется перечень арбитрабельных споров, предусмотренный Арбитражным процессуальным кодексом РФ.

Закон о международных компаниях был принят в рамках общего пакета законов по созданию специальных административных районов (САР) на острове Русский (Приморский край) и острове Октябрьский (Калининградская область)<sup>9</sup> в качестве альтернативы иностранным офшорным зонам. Редомициляция иностранных компаний допускается только в указанных районах. С практической точки зрения это означает, что единоличный исполнительный орган редомицилированной компании должен находиться в пределах указанных районов, поскольку место нахождения международной компании, как и любого другого общества, определяется по месту нахождения ее единоличного исполнительного органа.

На практике возможность редомициляции иностранных компаний будет зависеть не только от наличия подзаконных актов, детально регламентирующих техническую процедуру перерегистрации иностранных компаний в России, но и от того, насколько законодательство страны первоначальной регистрации

<sup>7</sup> Личный закон (*lex societatis*) регулирует, в частности, (i) статус компании в качестве юридического лица, (ii) вопросы ее реорганизации и ликвидации, (iii) порядок приобретения компанией прав и обязанностей, (iv) корпоративные отношения, в том числе отношения компании с ее участниками, и (v) ответственность участников.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 25 декабря 2018 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>9</sup> Остров Октябрьский – историческое название части одного из районов г. Калининграда.

иностранной компании позволяет такую редомициляцию. Если местное законодательство не признает редомициляцию, то могут возникать, в частности, следующие риски:

- риски, связанные с параллельным существованием двух компаний в течение переходного периода;
- риски возникновения непредвиденных обязанностей (в том числе по досрочному исполнению или прекращению существующих обязательств);
- риски утраты прав на активы, принадлежащие редомицилируемой иностранной компании;
- риски утраты корпоративных прав ее участниками.

Особое внимание при редомициляции необходимо уделять договоренностям иностранной компании, урегулированным иностранным правом. Закон о международных компаниях прямо предусматривает, что редомициляция иностранной компании не влечет негативных последствий для ее обязательств. Однако на практике применимость данных положений к правоотношениям, подчиненным иностранному праву, не является бесспорной. Более того, в кредитных соглашениях, опционах, договорах о совместных предприятиях и иных соглашениях, заключаемых по иностранному праву, могут содержаться достаточно широкие формулировки, касающиеся случаев невыполнения обязательств (*events of default*), существенного изменения обстоятельств (*material adverse change*), реорганизации или ликвидации, действие которых может распространяться и на редомициляцию. В некоторых договорах может быть установлен прямой запрет на редомициляцию или предусматриваться возникновение дополнительных прав или обязанностей у сторон на случай редомициляции (например, право продать или выкупить акции)<sup>10</sup>.

Для целей валютного законодательства международная компания считается нерезидентом.

Несмотря на достаточно активный интерес, проявляемый иностранными компаниями к процедуре редомициляции, по состоянию на конец 2018 г. публично сообщалось только об одном случае редомициляции иностранной компании, зарегистрированной на Кипре, о чем было объявлено 11 сентября 2018 г. в рамках Восточного экономического форума<sup>11</sup>. Также 20 декабря 2018 г. компания En+

<sup>10</sup> Подробнее см.: Дребезгина Н.А., Мовшович М.Г., Ключарева Е.М. Редомициляция иностранных компаний в России. // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2018. № 11. С. 79 – 83.

<sup>11</sup> <https://www.vostbank.ru/about/press-center/news/odin-iz-klyuchevykh-akcionerov-banka-vostochnyy-stal-pervym-rezidentom-spetsialnogo-administrativno/>.

Group Plc объявила об одобрении акционерами решения о перерегистрации компании (*continuance*) в Калининграде (РФ)<sup>12</sup>.

В соответствии с поправками к закону о международных компаниях, вступившими в силу 25 декабря 2018 г.<sup>13</sup>, возможность редомициляции предоставляется (при соблюдении ряда условий) только иностранным компаниям, созданным не позднее 1 января 2018 г.

---

## Совершенствование корпоративного управления в акционерных обществах

19 июля 2018 г. вступили в силу изменения в Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – «Закон об АО»), которые, по мнению их разработчиков, направлены на повышение (i) уровня защиты прав миноритарных акционеров и (ii) качества корпоративного управления в акционерных обществах. Основные изменения кратко приводятся ниже.

### Ревизионная комиссия.

Отменено требование об обязательном создании ревизионной комиссии в акционерных обществах: (i) в *публичных* обществах ревизионная комиссия не создается, если только ее наличие не предусмотрено уставом общества; (ii) в *непубличных* обществах ревизионная комиссия, напротив, по умолчанию создается, но в уставе общества можно предусмотреть ее отсутствие. В акционерном обществе теперь не может быть единоличного ревизора, за исключением обществ, в которых по состоянию на 19 июля 2018 г. ревизор был уже избран.

### Управление рисками, внутренний контроль, внутренний аудит.

С 1 сентября 2018 г. *публичные* акционерные общества обязаны организовывать систему управления рисками и внутреннего контроля, а с 1 июля 2020 г. – также осуществлять внутренний аудит для оценки надежности и эффективности управления рисками и внутреннего контроля. Кроме того, с 1 июля 2020 г. совет директоров (далее – «СД») *публичного* общества будет обязан сформировать специальный комитет по аудиту для предварительного рассмотрения вопросов, связанных с контролем за финансово-хозяйственной деятельностью общества<sup>14</sup>.

### Право СД предлагать кандидатов в органы управления общества.

С 1 сентября 2018 г. СД вправе по своему усмотрению включать кандидатов в список кандидатур для избрания на общем собрании акционеров (далее – «ОСА») в

---

<sup>12</sup> <http://www.enplus.ru/upload/iblock/052/05216a9376a3904905fa8e103517e7e0.pdf>

<sup>13</sup> Федеральный закон от 25 декабря 2018 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>14</sup> Такая обязанность на настоящий момент закреплена в Положении Банка России «О допуске ценных бумаг к организованным торгам» и правилах листинга для обществ, акции которых включены в контрольные списки первого (высшего) и второго уровня.



органы управления общества, включая сам СД. Ранее такое право предоставлялось СД только в случае отсутствия или недостаточного количества кандидатов, предложенных акционерами.

#### **Кворум для одобрения сделок с заинтересованностью.**

При принятии решения о даче согласия на совершение сделок с заинтересованностью ОСА считается правомочным независимо от количества не заинтересованных в совершении сделки акционеров, принимающих участие в ОСА.

#### **Право голоса по привилегированным акциям.**

Владельцы привилегированных акций получили право голосовать на ОСА по вопросам, решение по которым в соответствии с законом принимается единогласно всеми акционерами. Кроме того, владельцы привилегированных акций определенного типа приобретают право голоса по вопросам о внесении в устав общества положений об объявленных привилегированных акциях этого *или иного* типа, размещение которых может привести к фактическому уменьшению размера дивиденда или ликвидационной стоимости по привилегированным акциям этого типа.

#### **Дивиденды по привилегированным акциям.**

Уточнен часто возникавший на практике вопрос определения в уставе общества размера дивидендов по привилегированным акциям. В частности, он считается также определенным, если уставом общества предусмотрен минимальный размер дивидендов, в том числе в процентах от чистой прибыли общества. Размер дивидендов не считается определенным, если в уставе указан только их максимальный размер.

#### **Право требовать выкупа акций.**

Предусмотрено, что у акционеров не возникает права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций в случае передачи в компетенцию СД вопросов, которые отнесены к компетенции ОСА и могут быть переданы в компетенцию СД (ранее на практике встречалась позиция, согласно которой внесение таких изменений в устав могло считаться изменением, ограничивающим права акционеров, и, таким образом, подпадающим под действие ст.75 Закона об АО).

---

## **Утверждение типовых уставов для российских ООО**

24 сентября 2018 г. опубликован Приказ Министерства экономического развития РФ № 411 от 1 августа 2018 г. об утверждении 36 форм типовых уставов для обществ с ограниченной ответственностью. Приказ вступает в силу 24 июня 2019 г.

Типовые уставы утверждены на основании статьи 12 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – «Закон об ООО»), согласно которой общество может действовать либо (i) на основании устава, утвержденного, как и прежде, участниками общества, либо (ii) на основании типового устава, утвержденного Министерством экономического развития.

Все 36 форм типовых уставов предельно лаконичны по содержанию (каждая менее двух страниц). При этом многие положения типовых форм содержат лишь ссылки на соответствующие положения Закона об ООО.

Формы различаются между собой возможными вариантами урегулирования ряда вопросов, по которым Закон об ООО позволяет участникам самостоятельно определять позицию, а именно: (i) отчуждение участником своей доли (или её части), (ii) преимущественное право участников на покупку доли (или части доли), (iii) переход доли участника к его наследникам (правопреемникам), (iv) выход участника из общества, (v) руководство текущей деятельностью общества, а также (vi) подтверждение решений общего собрания участников.

Утверждение типовых форм направлено на упрощение процесса подготовки и согласования устава и, как следствие, сокращение сопутствующих издержек участников. Однако, учитывая крайне ограниченный набор доступных корпоративных механизмов и возможных вариаций, а также частичное несоответствие 26 из 36 форм действующему законодательству (в части исключения преимущественного права или осуществления полномочий единоличного исполнительного органа), представляется, что практическое использование типовых форм в текущей редакции будет ограниченным<sup>15</sup>.

---

## Изменение законодательства об инсайдерской информации и манипулировании рынком

3 августа 2018 г. приняты поправки в Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – «Закон об инсайдерской информации»), которые предусматривают ряд серьезных изменений, затрагивающих всех лиц, деятельность которых связана с инсайдерской информацией. Большая часть изменений вступает в силу с 1 мая 2019 г.

---

<sup>15</sup> Подробнее см.: Кучер А.Н., Мовшович М.Г., Семенов О.В. Утверждены типовые уставы для российских ООО. // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2018. № 12. С. 67 – 73.

### **Перечень инсайдерской информации.**

Перечень инсайдерской информации, утверждаемый Банком России<sup>16</sup>, больше не будет являться исчерпывающим. Юридические лица, указанные в Законе об инсайдерской информации (эмитенты, организаторы торговли и др.), будут обязаны составлять собственные перечни инсайдерской информации с учетом особенностей их деятельности. Такие перечни должны будут включать, в том числе, информацию, содержащуюся в вышеуказанном Перечне инсайдерской информации Банка России. При этом эмитенты, их должностные лица и работники не будут нести ответственность за отсутствие в собственных перечнях информации, которая не включена в Перечень инсайдерской информации Банка России.

### **Перечень инсайдеров.**

Перечень инсайдеров, установленный Законом об инсайдерской информации, дополняется следующими лицами:

- лицами, имеющими право косвенно распоряжаться не менее чем 25% голосов в высшем органе управления определенных лиц, включая эмитентов;
- лицами, имеющими доступ к информации о подготовке или направлении (i) добровольного, обязательного или конкурирующего предложения о приобретении ценных бумаг, (ii) уведомления о праве требовать выкупа ценных бумаг или (iii) требования о выкупе ценных бумаг в соответствии с главой XI.1 Закона об АО, включая лиц, направивших в акционерное общество указанное предложение, уведомление или требование, оценщиков и банки, выдавшие банковскую гарантию.

### **Новые внутренние документы эмитентов и инсайдеров.**

Юридические лица, указанные в законе, включая эмитентов (в том числе иностранных), их контрагентов и консультантов, включенные в список инсайдеров, к 1 мая 2019 г. должны будут утвердить ряд новых внутренних документов, а именно:

- правила внутреннего контроля по предотвращению, выявлению и пресечению неправомерного использования инсайдерской информации и (или) манипулирования рынком и
- условия совершения операций с финансовыми инструментами членами совета директоров, правления, лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа, членами ревизионной комиссии, физическими лицами,

---

<sup>16</sup> Перечень инсайдерской информации, установленный Указанием Банка России от 11 сентября 2014 г. № 3379-У (далее – «Перечень инсайдерской информации, утверждаемый Банком России»).

имеющими доступ к инсайдерской информации на основании трудовых или гражданско-правовых договоров, а также связанными с ними лицами.

Кроме того, если ранее инсайдер информировался о требованиях Закона об инсайдерской информации и об ответственности за его нарушение только при включении в список инсайдеров, то с 1 мая 2019 г. такое информирование (а также информирование о том, что инсайдер будет включен в список инсайдеров) станет обязательным и при заключении договора с юридическим лицом, получающим доступ к инсайдерской информации.

### **Представление инсайдерами информации о совершенных операциях.**

С инсайдеров снимается обязанность уведомлять компании и Банк России о совершенных операциях с ценными бумагами, финансовыми инструментами, иностранной валютой и пр. Вместо этого компании получают право запрашивать у своих инсайдеров информацию об осуществленных ими операциях.

### **Расширение полномочий Банка России при проведении проверок.**

Банк России при осуществлении проверок соблюдения законодательства об инсайдерской информации получает ряд дополнительных полномочий по доступу на территорию и в помещения проверяемых лиц, а также к необходимым документам и информации, в том числе к электронным носителям информации.

### **Определение манипулирования рынком.**

Перечень действий по манипулированию рынком будет определяться не только в Законе об инсайдерской информации, но и сможет дополняться актами Банка России.

### **Ограничения раскрытия инсайдерской информации.**

Правительство РФ будет вправе определить случаи, в которых инсайдерская информация не подлежит раскрытию или предоставлению и (или) подлежит раскрытию или предоставлению в ограниченном составе или объеме.

---

## Новые разъяснения ВС РФ об оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью

В Постановлении Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 27 даны разъяснения по некоторым вопросам применения новых положений о крупных сделках и сделках с заинтересованностью<sup>17</sup>. Ниже кратко описаны наиболее значимые разъяснения.

### Порядок оспаривания.

При рассмотрении требования о признании сделки недействительной как совершенной с нарушением требований Закона об АО или Закона об ООО подлежит применению ст. 173.1 ГК РФ в отношении крупных сделок<sup>18</sup> и п. 2 ст. 174 ГК РФ в отношении сделок с заинтересованностью<sup>19</sup> с учетом особенностей, установленных указанными законами. Представляется, что ВС РФ стремился исключить возможность применения судами при оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью иных статей ГК РФ (в частности, ст. 168 ГК РФ<sup>20</sup>), а также уточнить, что основания для оспаривания, предусмотренные Законом об АО и Законом об ООО, не являются самостоятельными и оспаривание должно осуществляться в соответствии со ст. 173.1 и п. 2 ст. 174 ГК РФ с учетом особенностей, установленных указанными законами.

### Срок исковой давности.

Срок исковой давности для оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью исчисляется по правилам п. 2 ст. 181 ГК РФ и составляет один год. В Постановлении Пленума ВС РФ также содержатся разъяснения относительно момента начала и прекращения течения срока исковой давности, в том числе с учетом того, когда об оспариваемой сделке узнал или должен был узнать добросовестный единоличный исполнительный орган (далее – «ЕИО»), член СД или акционер/участник (далее – «акционер»).

### Право на иск нового акционера.

Не является основанием для отказа в удовлетворении иска о признании сделки недействительной тот факт, что акционер, предъявивший иск, на момент совершения сделки не был акционером общества. Переход доли (акции) к иному

---

<sup>17</sup> Подробнее см.: Дребезгина Н.А., Кучер А.Н., Мовшович М.Г., Ключарева Е.М. Топ-10 изменений в сфере правового регулирования М&А в России за 2017 год. // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2018. № 2. С. 59 – 69.

<sup>18</sup> Ст. 173.1 ГК РФ содержит положения о недействительности сделок, совершенных без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления.

<sup>19</sup> Пункт 2 ст. 174 ГК РФ содержит положения о недействительности сделок, совершенных представителем или действующим от имени юридического лица без доверенности органом юридического лица в ущерб интересам представляемого или интересам юридического лица.

<sup>20</sup> Ст. 168 ГК РФ содержит положения о недействительности сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта.

лицу не влияет на течение срока исковой давности по требованиям о признании сделок недействительными и применении последствий их недействительности.

### **Пределы обычной хозяйственной деятельности.**

Сделка выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности, в частности, если осуществляется продажа (передача в аренду) основного производственного актива общества или если сделка влечет для общества существенное изменение региона деятельности или рынка сбыта.

### **Определение суммы крупной сделки.**

Сумма крупной сделки определяется без учета требований, которые могут быть предъявлены к соответствующей стороне в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств (например, неустоек), кроме случаев, когда будет установлено, что сделка изначально заключалась с целью ее неисполнения или ненадлежащего исполнения обществом.

Цена договора, предусматривающего осуществление периодических платежей, определяется исходя из суммы платежей за весь период его действия, а в отношении договора, заключенного на неопределенный срок, – исходя из суммы платежей за один год. Если размер платежа варьируется, то учитывается наибольшая сумма платежей за один год.

Можно предположить, что описанные выше подходы определения цены сделки будут применяться и для сделок с заинтересованностью.

### **Заключение о крупной сделке.**

В заключении СД или ЕИО о крупной сделке может содержаться как положительная, так и отрицательная рекомендация в отношении такой сделки. Отсутствие такого заключения не является основанием для оспаривания сделки, однако дает возможность предъявить требования о взыскании убытков, причиненных обществу такой сделкой, к лицам, не исполнившим обязанность по подготовке соответствующего заключения.

### **Выбывший член СД.**

Выбывшим членом СД считается, в частности, умерший член СД, член СД, решением суда ограниченный в дееспособности, признанный недееспособным или дисквалифицированный, а также член СД, уведомивший общество об отказе от своих полномочий (такой отказ должен быть сделан в письменной форме заблаговременно до заседания СД).

### **Одобрение крупной сделки, которая одновременно является сделкой с заинтересованностью.**

Любая крупная сделка, которая одновременно является сделкой с заинтересованностью, подлежит одобрению с соблюдением как правил о крупных сделках, так и правил о сделках с заинтересованностью. При этом по правилам о сделках с заинтересованностью указанная сделка подлежит одобрению, только если было заявлено соответствующее требование.

Если сумма сделки составляет от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества, то ее одобрение осуществляется на уровне (i) СД по правилам о крупных сделках и (ii) ОСА по правилам о сделках с заинтересованностью. Однако из буквального прочтения п. 5 ст. 79 Закона об АО следует, что в случае, если заявлялось требование об одобрении сделки в качестве сделки с заинтересованностью, то такая сделка подлежит одобрению только на уровне ОСА по правилам о сделках с заинтересованностью, а одобрение ее на СД по правилам о крупных сделках уже не требуется.

### **Стандарт добросовестности.**

По общему правилу, закон не устанавливает обязанности третьего лица по проверке перед совершением сделки того, является ли соответствующая сделка крупной или сделкой с заинтересованностью для его контрагента и была ли она надлежащим образом одобрена. Третьи лица, полагающиеся на данные ЕГРЮЛ о лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица, по общему правилу, вправе исходить из наличия у таких лиц полномочий на совершение любых сделок. При этом указание в соответствующей сделке, что заключившее ее лицо гарантирует соблюдение всех необходимых корпоративных процедур и иных требований, само по себе не свидетельствует о добросовестности контрагента.

### **Голосование лиц, подконтрольных заинтересованному лицу.**

В голосовании по вопросу об одобрении сделки с заинтересованностью не вправе принимать участие не только заинтересованные лица, но и акционеры – юридические лица, хотя формально и не являющиеся заинтересованными лицами, но находящиеся под контролем заинтересованных лиц (подконтрольные организации).

### **Требование об одобрении сделки с заинтересованностью.**

ВС РФ разъяснил, что требование о проведении ОСА или заседания СД для решения вопроса об одобрении сделки с заинтересованностью может быть направлено в любой момент как до, так и после совершения сделки (во втором случае соответствующий орган общества рассматривает вопрос о последующем одобрении такой сделки).

---

## Разъяснения ВС РФ по вопросам, связанным с заверениями об обстоятельствах

25 декабря 2018 г. принято Постановление Пленума ВС РФ № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора». Помимо разъяснений, непосредственно касающихся заключения и толкования договоров, в Постановлении также даны разъяснения по некоторым вопросам, связанным с публичными, предварительными, рамочными и абонентскими договорами.

Особый интерес применительно к сделкам в сфере слияний и приобретений (M&A) представляют разъяснения ВС РФ, касающиеся заверений об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ). Институт заверений об обстоятельствах (аналог *representations and warranties* в английском праве) был впервые введен в России в 2015 г. в рамках реформы гражданского законодательства. Данные разъяснения – первая попытка ВС РФ обобщить судебную практику в этой части. Среди разъяснений можно выделить следующие:

- Заверения, имеющие значение для договора, могут быть как связаны, так и не связаны непосредственно с предметом договора.
- Заверения предполагают ответственность стороны дополнительно к той, которая установлена законом для соответствующего вида обязательств. При этом согласно общему принципу гражданского законодательства (ст. 307.1 ГК РФ), если заверения связаны с предметом договора, то ответственность стороны за недостоверность заверений определяется специальными нормами об отдельных видах договоров, а также положениями ст. 431.2 ГК РФ и иными общими положениями ГК РФ. По существу речь идет о том, что, например, по договору купли-продажи (в том числе в отношении акций и долей) объект купли-продажи должен соответствовать как законодательно установленным правилам о качестве, так и тем характеристикам и требованиям, которые указаны в виде заверений (например, в отношении приобретаемого общества и состава его активов).
- Заверения могут быть предоставлены третьим лицом, обладающим правомерным интересом в отношении договора. Наличие правомерного интереса предполагается, если не доказано иное. В случае недостоверности заверений третье лицо отвечает перед стороной договора, в пользу которой предоставлены заверения.
- В подтверждение заверений сторона не вправе ссылаться на свидетельские показания.
- В качестве последствий недостоверности заверений могут быть предусмотрены как возмещение убытков, так и уплата согласованной



неустойки (хотя из буквального прочтения ст. 431.2 ГК РФ следует, что допускается либо возмещение убытков, либо уплата неустойки).

- Лицо, предоставившее *заведомо* недостоверное заверение, не может в качестве основания для освобождения от ответственности сослаться на то, что полагавшаяся на заверение сторона действовала неосмотрительно и не проверила самостоятельно его достоверность.
- По общему правилу признание договора незаключенным или недействительным само по себе не освобождает от ответственности за недостоверность заверений (например, в отношении полномочий на заключение договора или его соответствия применимому праву), даже если такие заверения содержатся в самом договоре. Однако это не исключает возможности признания заверений недействительными в общем порядке по правилам о недействительности сделок при наличии соответствующих оснований.

Указанные выше разъяснения ВС РФ направлены на обеспечение единообразия правоприменительной практики и должны способствовать повышению правовой определенности. Вместе с тем многие вопросы, возникающие на практике при предоставлении заверений, остались без внимания. В частности:

- Могут ли заверения предоставляться на будущую дату? Допускается ли автоматическое повторение заверений на определенную дату или при наступлении определенных обстоятельств?
- Можно ли ограничивать заверения объемом знаний продавца, используя оговорку «насколько известно продавцу» (*to the best of the seller's knowledge*)? Возможно ли по договору определить конкретный круг лиц, знание которых приравнивается к знанию продавца?
- Может ли применяться и как будет применяться стандарт раскрытия (*disclosure*) против заверений?<sup>21</sup> Допускается ли общая ссылка на любую информацию, раскрытую, например, в рамках юридической проверки, или раскрытие может быть сделано только путем предоставления исчерпывающего документа? Какой правовой статус у такого документа: дополнительное соглашение, письмо о раскрытии или иное?
- Лишается ли покупатель права сослаться на заверения, если он знал или должен был знать о *непреднамеренной* недостоверности таких заверений со стороны продавца (аналог *anti-sandbagging rule*)? Возможно ли в договоре

---

<sup>21</sup> В качестве примера, в английском праве используется стандарт «честного (справедливого) раскрытия» (*fairly disclosed*), который предполагает раскрытие продавцом всех обстоятельств в достаточной степени для того, чтобы покупатель мог определить характер и объем такого раскрытия.

наоборот прямо предусмотреть, что такое право сохраняется, несмотря на осведомленность покупателя?

---

## Взыскание упущенной выгоды в пользу миноритарного акционера с акционера, не направившего обязательное предложение

24 мая 2018 г. ВС РФ впервые подтвердил возможность взыскания в пользу миноритарного акционера упущенной выгоды, вызванной неисполнением мажоритарным акционером обязанности направить обязательное предложение о приобретении акций (дело № А19-17165/2016).

ООО «Тельмамская ГЭС» (ответчик) приобрело пакет акций ПАО «Иркутскэнерго» по цене, которая была существенно выше средневзвешенной цены за акцию общества на Московской бирже. В результате этой сделки доля ответчика (совместно с его аффилированными лицами) превысила 75% общего количества акций общества. В нарушение ст. 84.2 Закона об АО ответчик не направил остальным акционерам публичную оферту о приобретении акций (обязательное предложение).

Миноритарный акционер (физическое лицо) предпринимал попытки продать свои акции ответчику, однако тот отказался их приобретать. В этой связи миноритарный акционер продал акции третьему лицу на Московской бирже по цене, существенно ниже цены приобретения акций ответчиком, и обратился в суд за взысканием упущенной выгоды в виде разницы между ценой продажи своих акций на Московской бирже и ценой приобретения акций ответчиком.

При удовлетворении требований истца суды исходили из следующего:

- по вине ответчика истцу не возвращены в полном объеме сделанные инвестиции в условиях наращивания корпоративного контроля ответчика и его аффилированных лиц;
- в результате возмещения убытков (i) будут защищены права истца, который намеревался принять обязательное предложение и продать акции, а также принял меры к понуждению ответчика направить обязательное предложение, и (ii) истец будет поставлен в положение, в котором он находился, если бы ответчик надлежащим образом исполнил обязанность по приобретению его акций по справедливой цене.

---

## Признание ВС РФ арбитражной оговорки неопределенной и неисполнимой

26 сентября 2018 г. ВС РФ поддержал выводы нижестоящих судов о том, что Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (ICC

*International Court of Arbitration*) (далее – «МАС») не обладал компетенцией на рассмотрение спора между иностранной компанией и российским обществом, поскольку предусмотренная в договоре арбитражная оговорка не отвечала принципам определенности и исполнимости<sup>22</sup>.

Люксембургская компания «Dredging and Maritime Management SA» обратилась в российский суд с заявлением о признании и приведении в исполнение решения МАС, согласно которому с российского АО «Инжтрансстрой» подлежали взысканию убытки и проценты по договору. Суды пришли к выводу, что стороны не определили конкретное арбитражное учреждение, в котором должны рассматриваться споры из договора. Это послужило одним из оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решения МАС в России.

Как следует из судебных актов, в договоре стороны предусмотрели, что любой не урегулированный мирным путем спор должен быть окончательно урегулирован в международном арбитраже *в соответствии с Правилами арбитража Международной торговой палаты* в г. Женева (Швейцария), если иное не будет согласовано сторонами. По мнению судов, арбитражная оговорка в такой формулировке является двусмысленной и не содержит прямого согласия сторон на рассмотрение споров именно в МАС, поскольку, несмотря на ссылку на правила арбитража, конкретное арбитражное учреждение не было названо.

Выводы судов по этому делу не являются бесспорными, но, поскольку они были подтверждены ВС РФ, их необходимо учитывать при согласовании арбитражной оговорки (в том числе в договорах купли-продажи акций и корпоративных договорах).

Учитывая позицию судов, следующие рекомендации помогут снизить риск признания арбитражной оговорки неопределенной и, как следствие, риск признания судом отсутствия у арбитражного учреждения компетенции на рассмотрение спора:

- согласие сторон на рассмотрение споров в соответствующем арбитражном учреждении должно прямо и четко следовать из договора;
- арбитражное учреждение должно быть четко и недвусмысленно поименовано в договоре с указанием, в частности, конкретного наименования и места нахождения учреждения, а также правил, на основании которых оно действует;
- ведущие арбитражные учреждения разрабатывают и публикуют собственные стандартные арбитражные оговорки и при подготовке и согласовании арбитражной оговорки необходимо использовать или, по крайней мере,

---

<sup>22</sup> Дело № А40-176466/2017. Более подробно см. наш [обзор](#) «Арбитражная оговорка МТП признана неисполнимой в России: потенциальные риски и рекомендации по их снижению» от 7 января 2019 г.

ориентироваться на стандартную оговорку, рекомендованную соответствующим арбитражным учреждением.

Стандартная арбитражная оговорка МАС приведена на его сайте. Недавно Международная торговая палата разработала дополнительную версию своей стандартной арбитражной оговорки, которая не только ссылается на Правила арбитража МТП, но и прямо называет МАС в качестве учреждения для рассмотрения споров<sup>23</sup>.

\* \* \*

Мы будем рады ответить на любые Ваши вопросы.

### МОСКВА



Наталья Дребезгина  
nadrebezgina@debevoise.com



Олег Семенов  
ovsemenov@debevoise.com



Михаил Мовшович  
mgmovshovich@debevoise.com



Елена Ключарева  
emklutchareva@debevoise.com

---

<sup>23</sup> <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>.