

**Комитет Российского союза промышленников и предпринимателей по
корпоративным отношениям**

**Рабочая группа Национального совета по корпоративному управлению
по развитию и совершенствованию корпоративного законодательства**

**Протокол по итогам обсуждения нового регулирования
крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность
(Федеральный закон от 03.07. 2016 г. № 343-ФЗ)**

На очередном совместном заседании Комитета РСПП по корпоративным отношениям (далее – Комитет РСПП) и Рабочей группы Национального совета по корпоративному управлению по развитию и совершенствованию корпоративного законодательства (далее – Рабочая группа НСКУ) 2 ноября 2016 г. обсуждены изменения правового регулирования акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью в связи с принятием Федерального закона от 03.07. 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», вступающего в силу с 01.10.2017 г.

В ходе обсуждения были рассмотрены, в частности, следующие вопросы:

- Как изменится после вступления в силу закона № 343-ФЗ количество сделок с заинтересованностью, на совершение которых будет даваться предварительное согласие, и количество сделок, требующих согласия на их совершение в качестве крупных?
- Насколько операциональным является данное в законе определение «сделок, не выходящих за пределы обычной хозяйственной деятельности»?
- Как выстроить оптимальные внутренние процедуры компании в отношении сделок с заинтересованностью в условиях необязательности предварительного согласия на их совершение?
- Будет ли достигнуто значимое сокращение нагрузки на компании в части согласования сделок с заинтересованностью, или из-за усложнения процедур по

определению того, нужно ли выносить сделку на рассмотрение СД или ОСА, общая нагрузка существенно не уменьшится?

- Возрастут ли риски оппортунистического поведения менеджмента и (или) крупных акционеров из-за отмены обязательного предварительного согласия на совершение сделок с заинтересованностью и из-за сужения круга сделок, требующих согласия на их совершение как крупных?
- Насколько эффективно будут работать новые нормы об оспаривании сделок с заинтересованностью, на совершение которых не было получено согласие, и об оспаривании крупных сделок, совершенных с нарушением порядка получения согласия на их совершение, а также о возмещении убытков, причиненных компании такими сделками?

В обсуждении приняли участие представители крупных и средних компаний, Минюста России, Банка России, РСПП, Московской Биржи, профессиональных инвесторов, общественных организаций, эксперты в сфере корпоративного законодательства и корпоративного управления. Модератором дискуссии выступил к.э.н. Р.А. Кокорев (экономический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, Московская Биржа).

Представители компаний (в том числе «Интер РАО», ГК «Норильский Никель», «ЛУКОЙЛ», «Трансконтейнер» и др.) разошлись в оценках относительно уменьшения количества сделок, подлежащих одобрению по новому регулированию, - как в части крупных сделок, так и в части сделок с заинтересованностью. Некоторые участники говорили об уменьшении сделок, подлежащих одобрению, как минимум в два раза. Другие участники указали, что в их компаниях в первое время (на протяжении, возможно, полугода или года) предполагается одобрять сделки с заинтересованностью по старым принципам, чтобы не создавать для топ-менеджеров дополнительных рисков, управление которыми пока не очевидно.

Было отмечено, что новые подходы к одобрению сделок с заинтересованностью создают для компаний необходимость выработать новые процедуры – например, связанные с доведением информации о сделках с заинтересованностью, совершаемых или предполагаемых, до сведения лиц, которые имеют право потребовать их одобрения: членов СД, членов КИО, акционеров (в некоторых случаях при необходимости), ревизионной комиссии, аудитора. В частности, необходимо разработать форму

извещения о таких сделках, позволяющую лицу, имеющему право потребовать одобрения сделки, быстро разобраться в сути вопроса. Далее необходимо получить от этих лиц информации о том, требуют ли они одобрения данных сделок или нет, причем желательно иметь возможность достоверно зафиксировать, что такое лицо не стало требовать одобрения той или иной сделки, - но в настоящее время не существует никаких стандартов обмена подобной информацией. В некоторых компаниях члены правления, являющиеся штатными сотрудниками, подчиненными генеральному директору, в принципе не будут ставить вопрос об одобрении сделок, если этого не требуют ни генеральный директор, ни члены СД, - но уведомлять их все равно необходимо.

При этом возник вопрос, на который участники дискуссии не нашли однозначного ответа: может ли компания, несмотря на прямое указание закона о необязательности предварительного одобрения сделок с заинтересованностью, все же включить в свой устав положение о том, что любая сделка (или определенные сделки), отвечающие признакам сделок с заинтересованностью, автоматически выносятся на одобрение соответствующего органа управления, то есть СД или ОСА? Это могло бы быть полезным, чтобы избежать сложных процедур по извещению лиц, имеющих право потребовать одобрения сделки, и сбору их позиций, а также чтобы ускорить совершение сделки: ведь по закону (пункт 1.1 статьи 81 Закона об АО в редакции закона № 343-ФЗ) извещение должно быть направлено не позднее чем за пятнадцать дней до даты совершения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, если иной срок не установлен уставом общества.

Вместе с тем, если раньше уставы компаний содержали положения об обязанности одобрять сделки с заинтересованностью в силу соответствующих указаний закона, то с изменением закона с 1 января 2017 г. эти положения уставов, по логике, должны утратить силу даже без внесения изменений в уставы. Поэтому неясно, как именно компании, желающие сохранить обязательное одобрение всех или некоторых сделок с заинтересованностью, должны будут формулировать новые положения такого рода в своих уставах.

Были высказаны и позитивные оценки нового регулирования, в частности, некоторые участники дискуссии отметили, что для небольших и средних компаний регуляторная нагрузка существенно сокращается. Положительным фактором является

замена понятия «аффилированных лиц» на «контролирующие и подконтрольные лица» при определении оснований заинтересованности в совершении сделки. С другой стороны, закон дает возможность компаниям включить в устав положения о необходимости предварительного одобрения иных сделок, формально не подпадающих под критерии крупных или сделок с заинтересованностью, но по каким-либо параметрам являющихся особо значимыми для компаний.

Другие участники дискуссии указали, что при наличии большой и сложной управленческой структуры новые правила создают разнообразные возможности для оппортунистического поведения, предотвращение которого само по себе будет требовать временных, организационных и финансовых затрат. Так, можно представить ситуации, в которых менеджмент будет предлагать СД одобрить вполне «невинные» сделки, совершаемые на рыночных условиях, однако имеющие признаки заинтересованности, чтобы подстраховаться или продемонстрировать руководству повышенную бдительность. С другой стороны, члены СД, не имея возможности глубоко разобраться в содержании каждой сделки с признаками заинтересованности на предмет того, стоит ли требовать ее одобрения, волей-неволей будут вынуждены полагаться на заключения менеджмента, который в определенных ситуациях может и не желать выносить сделку на СД или ОСА.

Неясно, сможет ли член СД или акционер предложить вынести на одобрение сделку с параметрами, несколько отличающимися от параметров, предложенных менеджментом, и что делать менеджменту, если будет одобрена именно сделка с модифицированными параметрами.

Представитель крупного банка отметил, что изменение регулирования сделок с заинтересованностью затрагивает банк по двум направлениям: в части одобрения сделок самого банка и в части требований к контрагентам об одобрении их органами управления сделок, совершаемых ими с банком (например, получение кредита). Если свои собственные корпоративные процедуры банк, скорее всего, постарается упростить с учетом новых требований закона, то для контрагентов, напротив, он будет выставлять жесткие требования об одобрении даже в достаточно неконфликтных ситуациях, чтобы минимизировать свои риски. Выступающий отметил также, что закон не содержит ограничений по сроку, в течение которых лицо, имеющее право потребовать одобрения сделки, может заявить свое требование.

В этой связи возник следующий вопрос: что делать, если член СД узнает о сомнительности сделки уже после того, как она совершена? Может ли он потребовать ее последующего одобрения, и если такое одобрение не получено – какие последствия для сделки это создает? Участники дискуссии согласились, что отказ в последующем одобрении не приводит сам по себе к недействительности сделки, однако в случае ее оспаривания и (или) требования о взыскании убытков данный факт, вероятно, будет ухудшать положение менеджмента.

Было отмечено, что новый порядок информирования акционеров о сделках с заинтересованностью увеличивает нагрузку на ревизионные комиссии и повышает их ответственность. Теперь, в соответствии с абзацем третьим пункта 1.1 статьи 81 Закона об АО (в редакции Закона № 343-ФЗ), при подготовке к проведению ГОСА ПАО лицам, имеющим право на участие в ГОСА, должен быть предоставлен отчет о заключенных в отчетном году сделках ПАО, в совершении которых имеется заинтересованность. Этот отчет должен быть не только подписан гендиректором и утвержден СД, но еще и достоверность содержащихся в нем данных должна быть подтверждена ревизионной комиссией, - ранее такие функции на нее не возлагались, причем эта обязанность возникнет уже при подготовке отчетности к годовым собраниям 2017 г. Одна из участниц дискуссии отметила, что это как минимум требует дополнительного вознаграждения членам ревизионной комиссии.

Был поставлен вопрос об определении «порога материальности» сделок, в которых формально имеются признаки заинтересованности, но по закону эти сделки не рассматриваются как заинтересованные в силу их сравнительно малого объема. Закон устанавливает порог на уровне менее 0,1% активов, но также дает право Банку России установить дополнительные критерии. Представитель Банка России сообщил, что в настоящее время ведется работа над проектом соответствующего указания.

Оживленное обсуждение вызвал вопрос о специальном кворуме при одобрении сделок с заинтересованностью на ОСА. В прежней редакции закона устанавливалось, что такая сделка одобряется большинством голосов всех акционеров, не заинтересованных в сделке, что зачастую крайне затрудняло такое одобрение для крупных компаний с распыленным капиталом, где есть многочисленные мелкие инвесторы, не посещающие собрания и не голосующие на них. В новой редакции закона пункт 4 статьи 83 устанавливает, что решение о согласии на совершение сделки с

заинтересованностью принимается ОСА большинством голосов всех не заинтересованных в сделке владельцев голосующих акций, принимающих участие в голосовании, что по замыслу должно было снять проблему. Однако в «Положении о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения ОСА» (утверждено приказом ФСФР России от 02.02.2012 г. и пока сохраняет силу) содержится положение о том, что кворум для принятия решения по вопросам о сделках с заинтересованностью составляет не менее 50% голосов всех владельцев голосующих акций, не заинтересованных в сделке. Это практически сводит на нет ценное положение закона. Участники дискуссии рекомендовали Банку России при разработке нового нормативного акта о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения ОСА учесть этот момент и изменить требование к кворуму.

При обсуждении крупных сделок выяснилось, что далеко не все участники дискуссии позитивно оценивают расширение понятия сделок, не выходящих за пределы обычной хозяйственной деятельности (ОХД). Новая редакция статьи 78 Закона об АО (пункт 4) предлагает считать таковыми «любые сделки, заключаемые при осуществлении деятельности соответствующим обществом либо иными организациями, осуществляющими аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли такие сделки данным обществом ранее, если такие сделки не приводят к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов». Хотя по замыслу авторов законопроекта эта норма должна была сократить количество сделок, подлежащих одобрению в качестве крупных, она создает дополнительную неопределенность из-за использования оценочных категорий «изменение вида деятельности общества» и «существенное изменение масштабов деятельности общества», которые не расшифровываются в законе. Неизвестно, как эти понятия будут трактоваться судами при определении, относится ли сделка к ОХД, – ограничительно или расширительно, соответственно, компании видят здесь риски для себя.

В несколько ином виде эта проблема возникает и в отношении сделок с заинтересованностью, где для исключения сделки из-под регулирования как сделки в рамках ОХД вводится дополнительное условие: обществом должны неоднократно в течение длительного периода времени на схожих условиях совершаться аналогичные сделки без заинтересованности. Участники дискуссии увидели здесь другие оценочные

категории – «длительный период», «схожие условия», «аналогичные сделки», для которых также может быть достаточно большое судебное усмотрение, и пока неясно, как будет складываться судебная практика.

Резюмируя итоги обсуждения, участники отметили следующее. С учетом того, что в главах X и XI Закона об АО появилось много новых норм, судебная практика по которым в настоящее время отсутствует и начнет формироваться только после вступления закона № 343-ФЗ в силу, целесообразно подготовить письмо от имени РСПП в Верховный Суд Российской Федерации с просьбой дать разъяснения нижестоящим судам о применении новых норм по спорам о сделках с заинтересованностью и крупных сделках. В этом письме не следует давать ВС РФ какие-либо рекомендации в отношении содержания ожидаемых разъяснений, но указать, какие именно вопросы вызывают сомнения у представителей бизнеса и являются источниками правовой неопределенности. Участникам дискуссии было предложено направлять свои предложения по указанному вопросу в Комитет РСПП и Рабочую группу НСКУ.