

Общество заключило крупную сделку или сделку с заинтересованностью. ВАС РФ собирается усилить защиту миноритариев

- Какие сложности могут возникнуть у участника основного общества при оспаривании сделки дочерней компании
- Как распределяется бремя доказывания при оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью
- Что представляют собой сделки, заключаемые в ходе обычной хозяйственной деятельности



Татьяна Станиславовна Бойко,

адвокат адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», магистр юриспруденции

tatyana_boyko@epam.ru

В декабре 2013 года был опубликован проект постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» (далее — Проект). Документ включает в себя как позиции, которые и ранее содержались в разъяснениях ВАС РФ (постановлениях Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных

обществах», от 20.06.2007 № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью»), так и совершенно новые правовые позиции по данной теме, принятие которых давно назрело.

В целом данный Проект является крайне полезным для формирования единообразного подхода судов к применению положений Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных

обществах» (далее — Закон № 208-ФЗ) и Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон № 14-ФЗ). Документ нацелен на пресечение многих злоупотреблений, ставших в деловом обороте, можно сказать, уже нормой. Однако он не лишен и крайне спорных позиций, с которыми следует не согласиться либо согласиться лишь отчасти.

Крупную сделку и сделку с заинтересованностью можно оспорить как сделку, совершенную в ущерб интересам общества

В пункте 1 Проекта сказано о том, что нормы о крупных сделках и сделках с заинтересованностью являются специальными по отношению к ст. 173.1 ГК РФ (недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления) и п. 3 ст. 182 ГК РФ (совершение сделки представителем в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он является). Это вполне обоснованно, так как указанные нормы созданы для регулирования тех отношений, для которых в законах не установлены специальные институты, коими являются рассматриваемые нормы законов № 208-ФЗ и № 14-ФЗ.

При этом в п. 2 Проекта указывается, что по отношению к п. 2 ст. 174 ГК РФ нормы о крупных сделках и сделках с заинтересованностью не являются специальными. То есть заинтересованные лица (общество или его участник) могут оспорить по п. 2 ст. 174 ГК РФ сделку, которая не была признана или не может быть признана недействитель-

ной по нормам о крупных сделках и сделках с заинтересованностью.

Очевидно, что данный подход направлен на защиту интересов миноритариев, которые зачастую не могут эффективно защитить свои права, поскольку формально сделка была заключена в соответствии с процедурой, установленной законом, а фактически может совершаться явно в ущерб интересам общества (к примеру, вывод активов по существенно заниженной цене). Кроме того, с помощью расширительного толкования п. 2 ст. 174 ГК РФ (в данной норме прямо не говорится о праве участника общества на оспаривание сделки по данному основанию) разработчики Проекта попытались скорректировать «промажоритарный» подход, который установился в судебной практике после включения сначала в разъяснение ВАС РФ¹, а затем в Закон № 208-ФЗ (п. 6 ст. 79, п. 1 ст. 84) и Закон № 14-ФЗ (п. 5 ст. 45, п. 5 ст. 46) оснований, при которых крупные сделки и сделки с заинтересованностью не могут быть признаны недействительными².

Пункт 2 ст. 174 ГК РФ не является абсолютно новым. Некоторые его элементы содержались в прежней редакции п. 1 ст. 179 ГК РФ, например, сделка, совершенная под влиянием злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной. Однако на практике данная норма не была востребована и разработчики Проекта таким вот переносом в другую статью и некоторыми корректировками попытались дать вторую жизнь данной норме.

После принятия Проекта у миноритариев появится выбор — оспаривать сделку по п. 2 ст. 174 ГК РФ либо по специальным положениям о крупных сделках или сделках с заинтересованностью (в зависимо-

1 Постановление Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью».

2 См.: Федеральный закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ.

сти от ситуации). В первом случае сложнее будет доказать умысел органа юридического лица на заведомое причинение ущерба обществу и знание контрагента о явном ущербе от сделки для общества либо сговор органа и контрагента. Однако не будет тех препятствий, которые не позволяют оспорить крупную сделку или сделку с заинтересованностью (невозможность повлиять на результат голосования, наличие последующего одобрения).

В этой связи даже микроминоритариям представится реальный шанс, с одной стороны, отстоять свои права и вернуть обществу активы, проданные по существенно заниженной цене, а с другой стороны, — также шанс «замучить» общество и мажоритарного участника, воспользовавшись новой возможностью для гринмейла.

Участник основного общества вправе оспорить сделку дочернего общества

В пункте 3 Проекта предлагается довольно смелое разъяснение, которое не следует из буквального толкования закона или аналогии закона. Это разъяснение навеяно многочисленными злоупотреблениями, имеющими место на практике в крупных холдингах, когда активы сначала переводятся в дочерние структуры (якобы или в действительности для удобства управления), а затем на уровне дочерних обществ совершаются сделки в интересах менеджмента или мажоритарного акционера. В такой ситуации миноритарные акционеры уже не имеют правовых возможностей повлиять на данный процесс.

Разработчики Проекта подходят к решению данной проблемы довольно оригинально, так как ранее подобный «двухступенчатый» механизм не встречался в разъяснениях ВАС РФ.

Сначала участнику основного общества необходимо обратиться к генеральному директору основного общества и только

в случае его недобросовестного уклонения от предъявления иска участник основного общества вправе самостоятельно оспорить сделку дочернего общества.

Полагаем, что подобное ограничение прав участника основного общества может свести на нет полезность данного предложения, поскольку в таком случае участник будет находиться как бы в зависимом положении по отношению к генеральному директору основного общества, который, как правило, является ставленником мажоритарного участника общества. Очевидно, что если генеральный директор не будет недобросовестно уклоняться от подачи иска, а подаст иск, но лишь для того, чтобы обеспечить его проигрыш, то данная ситуация никак не защитит права миноритарного участника основного общества.

В связи с существованием риска злоупотребления со стороны генерального директора, было бы целесообразно исключить необходимость обращения участника основного общества к его генеральному директору, а предоставить участнику основного общества самостоятельное право на оспаривание.

Второе ограничение прав участника основного общества состоит в том, что суд будет рассматривать требование такого участника по существу, только если придет к выводу о наличии разумных оснований полагать, что это отвечает интересам дочернего общества и со стороны участника основного общества отсутствует злоупотребление правом. При этом бремя доказывания того, что рассмотрение требования отвечает интересам дочернего общества, возлагается на участника основного общества.

Суд на данной предварительной стадии должен будет также оценить, насколько рассмотрение требования по существу может затруднить деятельность дочернего общества, имеется ли реальная возможность фактического восстановления нарушенных прав дочернего общества и его участников в случае

удовлетворения иска, была ли у обратившегося с иском лица иная возможность защиты своего законного интереса.

Полагаем, что данное положение создаст серьезные препятствия для оспаривания сделок дочерних обществ, поскольку на практике то, что отвечает интересам дочернего общества, часто не отвечает интересам основного общества и наоборот. Интересы дочернего и основного общества могут быть разнонаправленными, в связи с чем участник основного общества, выступая главным образом в защиту нарушенного права основного общества (а следовательно, и своего права), не должен доказывать то, что его действия отвечают интересам дочернего общества.

В качестве компромисса возможно рассмотреть включение в Проект положения о том, что оспаривание сделки участником основного общества не должно быть заведомо направлено на причинение ущерба дочернему обществу.

Кроме того, определенные сомнения вызывает целесообразность введения предварительной процедуры оценки судом доводов участника основного общества с процессуальной точки зрения. По сути, суд должен наспех рассмотреть такие существенные вопросы, как соответствие действий участника интересам дочернего общества, отсутствие в его действиях злоупотребления правом, а также ряд иных вопросов, которые обычно оцениваются судом более подробно при рассмотрении дела по существу при полном исследовании всех возможных доказательств.

В этой связи полагаем, что будет более целесообразным перенести рассмотрение таких крайне важных вопросов на этап рассмотрения дела по существу, а не рассматривать их на предварительной стадии.

Бремя доказывания своей добросовестности лежит на ответчике

В законах № 208-ФЗ и № 14-ФЗ в 2009 году были закреплены обстоятельства, при наличии которых крупные сделки и сделки с заинтересованностью не могут быть признаны недействительными. Разработчики Проекта в п.п. 4 и 5 указывают, каким образом должно распределяться бремя доказывания между истцом и ответчиком при доказывании данных обстоятельств. Наличие признаков крупной сделки или сделки с заинтересованностью, а также наступление убытков или иных неблагоприятных последствий для себя или для общества доказывает истец, а ответчик доказывает наступление одного из остальных трех обстоятельств: 1) голосование истца не могло повлиять на результаты голосования; 2) к моменту рассмотрения дела сделка в надлежащем порядке одобрена; 3) другая сторона сделки не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением требований к ней.

Наиболее острую дискуссию в доктрине вызывает вопрос о распределении бремени доказывания, особенно когда вопрос касается доказывания добросовестности контрагента по сделке (то есть знал ли он или должен был знать о нарушении требований об одобрении сделки как крупной или как сделки с заинтересованностью)³.

Еще в постановлении Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 № 40 бремя доказывания своей добросовестности было возложено на ответчика. В судебной практике данный подход применялся и относительно крупных сделок. В Проекте он также поддержан. Однако его противники считают, что противоположная сторона сделки должна презюмироваться добросовестной и истец должен

3 См.: Круглый стол в Юридическом институте «М-Логос» на тему «Крупные сделки и сделки с заинтересованностью: стратегия регулирования». 06.02.2014. URL: http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_krupnye_sdelki_i_sdelki_s_zainteresovannostu_strategiya_regulirovaniya_06_fevralya_2014_g/

доказывать ее недобросовестность, так как иной подход будет возлагать высокие транзакционные издержки на противоположную сторону при заключении сделки.

С указанной точкой зрения сложно согласиться, особенно в ситуации заключения сделки с заинтересованностью. В большинстве случаев нарушения порядка одобрения сделок с заинтересованностью контрагент по сделке действует с заинтересованным лицом сообща, то есть осведомлен о своей аффилированности с ним и несоблюдении требуемого порядка одобрения. Лишь в исключительных случаях действительно добросовестные контрагенты могут пострадать из-за неожиданно возникшей аффилированности между лицами или иных оснований заинтересованности. Поэтому логично возложить бремя доказывания именно на ту сторону, которая часто бывает недобросовестной в данных правоотношениях.

Кроме того, контрагент лучше, чем кто-либо другой, сможет объяснить, какие именно мероприятия были им проведены для выявления признаков сделки с заинтересованностью, почему они были достаточны исходя из требований разумности, и поче-

му он не мог на момент заключения сделки знать о допущенных нарушениях процедуры ее одобрения. Если контрагент действительно добросовестный, то ему не составит труда защитить себя.

При заключении крупных сделок добросовестные контрагенты на практике встречаются чаще, однако и в этом случае нельзя согласиться с тем, что проверка признаков крупной сделки является таким уж сложным и затратным занятием для контрагента. В большинстве случаев успешного оспаривания сделки контрагент просто не проявляет требующейся от него по условиям оборота осмотрительности, поэтому вполне обоснованно отвечает за это впоследствии. На наш взгляд, предлагаемый в Проекте подход представляется довольно сбалансированным и заслуживает поддержки.

В Проекте также конкретизируется стандарт разумности и должной осмотрительности контрагента при заключении сделки, имеющей для общества важное хозяйственное значение, — на контрагента возлагается обязанность запросить устав, документы бухгалтерской отчетности и список аффилированных лиц общества.

СДЕЛКИ, ЗАКЛЮЧЕННЫЕ В ХОДЕ ОБЫЧНОЙ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В законах № 208-ФЗ и № 14-ФЗ установлено, что не требуется соблюдения предусмотренного законом порядка одобрения крупных сделок в случаях, когда сделка совершена в процессе обычной хозяйственной деятельности.

В бизнес-практике сложился подход, согласно которому сделками, совершаемыми в процессе обычной хозяйственной деятельности, признаются сделки, совершаемые в рамках видов деятельности (или основного вида деятельности), закрепленных в уставе общества. В судебной практике данный подход поддерживается (постановления ФАС Волго-

Вятского округа от 04.09.2008 по делу № А11-10965/2007-К1-1/552/18, Восточно-Сибирского округа от 21.08.2009 по делу № А19-18366/08, Московского округа от 17.12.2010 по делу № А40-117521/09-60-802; определение ВАС РФ от 15.09.2011 по делу № А40-101061/10-63-892). Наличие такой сложившейся практики вносило некоторую определенность в оборот, поскольку контрагент мог ориентироваться на устав общества. Однако это также позволяло легко обходить требования об одобрении крупных сделок, чрезмерно расширяя список видов деятельности общества в уставе.

Однако в случае заключения сделки с заинтересованностью список аффилированных лиц самого общества вряд ли поможет в установлении необходимых взаимосвязей, поскольку значение имеют не аффилированные лица самого общества, а аффилированные лица его акционера, владеющего более 20 процентами в уставном капитале, лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, членов органов управления. На практике такие списки аффилированных лиц далеко не всегда доступны обществу, а потому контрагент в большинстве случаев не сможет проверить наличие признаков заинтересованности в сделке, что будет удобным основанием для сохранения ее в силе. Вместе с тем на контрагента теперь возложена обязанность запросить такие списки.

Что касается критерия невыгодности сделки, то в Проекте, на наш взгляд, происходит некоторое смещение с подходом, который был закреплен в постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». В Проекте сказано:

«Если невыгодность сделки не была очевидной на момент ее совершения, а обнаружилась впоследствии, например, по причине нарушения контрагентом или самим обществом возникших из нее обязательств, то она может быть признана недействительной, только если будет доказано, что сделка изначально заключалась с целью ее неисполнения либо ненадлежащего исполнения».

Этот подход применим к случаям ответственности директоров, которые не должны отвечать за внезапно возникшие убытки, не связанные с нарушением их обязанности действовать разумно и добросовестно. Однако он не может быть применен в случае оспаривания крупных сделок или сделок с заинтересованностью, когда нарушена процедура одобрения сделки. В этом случае любая невыгодность сделки — внезапно возникшая или заведомая — должна позволять участникам общества оспорить данную сделку (за исключением случаев, когда действуют иные ограничения для оспаривания). В противном случае данное положение будет неправомерно сужать и без того достаточно ограниченные возможности акционеров для оспаривания сделок. **АИ**

В Проекте предложен подход, идущий вразрез со сложившейся практикой, согласно которому не является сам по себе основанием для квалификации сделки как совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности тот факт, что сделка совершена в рамках вида деятельности, упомянутого в уставе общества как основного для данного юридического лица. Во внимание должны приниматься иные критерии — характер сделок (для обеспечения текущих нужд общества для осуществления производственно-хозяйственной деятельности) и систематичность их совершения.

Однако в Проекте не решен другой крайне важный вопрос — можно ли с помощью устава устранить данное исключение, то есть применить правило о крупных сделках ко всем сделкам общества, отвечающим установленным критериям, вне зависимости от того, заключены ли они в процессе обычной хозяйственной деятельности. Многие компании на практике устраняют данное исключение в уставе, чтобы исключить неопределенность в вопросе толкования понятия «обычная хозяйственная деятельность», однако последствия такого исключения до конца не ясны.