

ОДОБРЕНИЕ СДЕЛОК ОРГАНАМИ УПРАВЛЕНИЯ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА



Еременко Ю.В.

Руководитель проектов корпоративной практики юридической фирмы VEGAS LEX

Большинство сделок, заключаемых генеральными директорами акционерных обществ (далее — АО), не требуют согласования с вышестоящими органами управления. Однако Федеральным законом от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) предусмотрены отдельные случаи, когда для совершения сделки должно быть получено предварительное согласие на ее совершение либо последующее одобрение. При этом необходимо учитывать, что последующее одобрение сделки хотя и является допустимым действием в ряде случаев, но с точки зрения надлежащего и эффективного управления АО несет в себе риски дальнейших осложнений деятельности организации, главным образом в части реализации заранее не одобренной сделки. Подробнее о последствиях неодобрения сделок будет сказано ниже.

Случаи, когда одобрение сделки является обязательным, прямо предусмотрены Законом об АО, однако его положениями не исключается возможность включения в компетенцию некоторых органов управления вопросов одобрения и иных сделок.

Какие сделки требуют одобрения органами управления

К сделкам, требующим одобрения советом директоров или даже общим собранием акционеров в силу прямого указания Закона об АО, относятся крупные сделки и сделки с заинтересованностью (далее — экстраординарные сделки). Помимо указанных, можно выделить ряд сделок, одобрение которых подразумевается при разрешении органами управления иных вопросов в рамках своей компетенции (далее — согласуемые сделки). В качестве примера можно привести вопрос участия и прекращения участия АО в других организациях.

Под «участием» в контексте данного положения понимаются случаи учреждения новой организации, а также первичное приобретение такого «участия», например, через договор купли-продажи акций/доли (см., например, Постановление ФАС Уральского округа от 22.03.2007 г. № Ф09-1845/07-С6 по делу № А60-20888/2006; Постановление ФАС Уральского округа от 20.03.2007 г. № Ф09-1697/07-С6 по делу № А60-21911/2006-С6, А60-28821/2006-С9).

«Прекращение участия», в свою очередь, подразумевает выход из состава участников организации путем отчуждения акций/доли или в иной форме, но при условии, что такой выход осуществляется по воле АО (см., например, Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2011 г. № КГ-А40/16441-10 по делу № А40-38267/10-81-326; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.07.2007 г. № Ф03-А51/07-1/1566 по делу № А51-19021/04-32-348/7).

При этом необходимо учитывать, что изменение доли участия в организации, если не происходит прекращение участия, не должно одобряться органами управления (см., например, Определение ВАС РФ от 08.11.2010 г. № ВАС-12651/10 по делу № А51-5706/2009, Определение ВАС РФ от 22.06.2010 г. № ВАС-7367/10 по делу № А51-19035/2009).

Из приведенного примера можно сделать вывод, что сделка по приобретению акций/долей другой организации, не являясь самосто-

ятельным предметом рассмотрения органами управления, тем не менее, не сможет быть реализована без ее предварительного одобрения советом директоров, за исключением случая, когда принятие решения об участии или прекращении участия в иных организациях уставом общества непосредственно отнесено к компетенции его исполнительного органа.

Отметим, что подобная сделка, совершенная без одобрения органа управления акционерного общества, может быть признана недействительной в судебном порядке. В то же время, если орган управления установит какие-либо параметры подобной сделки (например, цену отчуждения акций), то неисполнение генеральным директором таких условий не может являться основанием для признания сделки недействительной. Иная ситуация возникает в случае, если АО по собственной инициативе отнесет в своем уставе вопрос одобрения сделок по участию/прекращению участия в иных хозяйственных обществах, включая условия совершения таких сделок, к компетенции совета директоров.

Наряду с указанным случаем Закон об АО содержит иные примеры согласуемых сделок, в том числе: приобретение размещенных обществом акций, облигаций и иных ценных бумаг в случаях, предусмотренных Законом об АО (подпункт 8 пункта 1 статьи 65 Закона об АО); утверждение условий договора с регистратором общества, а также расторжение договора с ним (подпункт 17 пункта 1 статьи 65 Закона об АО) и др.

Порядок одобрения сделок

Основным различием между одобрением согласуемых сделок и одобрением экстраординарных сделок является порядок голосования. Законом об АО для экстраординарных сделок предусмотрен специальный порядок, отличный от общего порядка принятия реше-

ний органами управления акционерного общества.

Критерием для определения крупной сделки является процентное соотношение стоимости приобретаемого или отчуждаемого имуще-

ства (прав) к балансовой стоимости активов общества. Если указанное соотношение составляет 25 и более процентов, то такая сделка признается крупной. При этом для расчета данного значения могут учитываться как отдельная сделка, так и несколько взаимосвязанных. Однако сделка не будет крупной, если осуществляется в рамках обычной хозяйственной деятельности организации (сделки, которые обусловлены постоянством их совершения в связи с осуществляемой предпринимательской деятельностью, например, сделки по приобретению сырья и материалов¹, сделки, направленные на осуществление основного вида деятельности², сделки по реализации готовой продукции³ и т. д.).

Сделки, совершаемые в рамках обычной хозяйственной деятельности, выделены законодателем в качестве исключения с целью предотвратить возникновение неблагоприятных последствий для предпринимательской деятельности организации, связанных с задержками исполнения обязательств по сделкам из-за необходимости соблюдения процедур одобрения.

Однако согласно пункту 1 статьи 78 Закона об АО уставом организации могут быть определены иные случаи, когда одобрение сделки происходит в соответствии с порядком, предусмотренным для крупных сделок. Это означает, что ряд сделок, которые соответствуют критериям крупности, но осуществляются в рамках обычной хозяйственной деятельности, могут быть отнесены уставом к разряду одобряемых (например, контракты на поставку некоторого вида продукции или приобретение определенного рода сырья).

В зависимости от размера для крупных сделок предусмотрены разные порядки одобре-

ния. Сделка размером от 25 до 50 процентов должна одобряться советом директоров единогласно. В случае недостижения единогласия указанная сделка может быть передана на рассмотрение общего собрания акционеров и одобряется большинством голосов. Если размер сделки превышает 50 процентов, сделка всегда одобряется общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов. Изменение в уставе АО количества голосов, необходимых для принятия решения, не допускается.

В отличие от крупных, в основу выделения сделок с заинтересованностью положена характеристика сторон сделки, а именно вероятность существования конфликта между интересами лиц, которые могут определять судьбу сделки, и интересами самой организации. Закон об АО в достаточной степени формализует основания заинтересованности в совершении сделки, обозначая круг лиц, в отношении которых потенциально может существовать предположение о заинтересованности, и фактические ситуации, когда заинтересованность имеет место.

Законом об АО прямо предусмотрено, что сделка с заинтересованностью должна одобряться общим собранием акционеров, если размер сделки составляет 2 и более процентов от стоимости активов АО (п. 4 статьи 83 Закона об АО). Указанным положением также предусмотрены иные случаи, подобные приведенному, но связанные с размещением акций АО.

Порядок одобрения сделок с заинтересованностью несколько отличается от порядка, установленного для крупных сделок. В АО с числом голосующих акционеров менее 1000 сделка с заинтересованностью одобряется большинством голосов незаинтересован-

¹ Пункт 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (далее — Постановление № 19).

² Определение ВАС РФ от 15.09.2011 г. № ВАС-12005/11 по делу № А40-101061/10-63-892.

³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 01.11.2010 г. по делу № А56-63103/2009.

ных членов совета директоров. Однако в ситуации, когда количества незаинтересованных членов совета директоров не достаточно для формирования кворума на заседании совета директоров, сделка с заинтересованностью может быть передана на рассмотрение общего собрания акционеров, и в этом случае она одобряется большинством голосов незаинтересованных акционеров.

В АО, где число владельцев голосующих акций превышает 1000, одобрение сделки происходит большинством голосов членов совета директоров, но в данном случае незаинтересованные директора также должны быть независимыми⁴; в противном случае (если все члены совета директоров являются заинтересованными либо отсутствуют независимые члены совета директоров)

сделка одобряется в соответствии с приведенным выше порядком общим собранием акционеров.

Так же как и на крупные, на сделки с заинтересованностью распространяется исключение, связанное с обычной хозяйственной деятельностью, но только если такие сделки совершались до того, как лицо стало заинтересованным и только на период до проведения следующего годового общего собрания акционеров.

Необходимо учитывать, что в случае, когда сделка является одновременно крупной и сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, согласно пункту 5 статьи 79 Закона об АО такая сделка должна одобряться как сделка с заинтересованностью.

Оспаривание сделок, совершенных без предварительного одобрения

В части последствий несоблюдения порядка одобрения согласуемые сделки и экстраординарные сделки также различаются. В связи с внесением изменений в гражданское законодательство в части недействительности сделок в данный момент существует правовая неопределенность в вопросе оспаривания сделок юридических лиц. Ранее в судебной практике встречались случаи признания согласуемых сделок недействительными как ничтожных по статье 168 ГК РФ (см., например, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28.10.2013 г. по делу № А46-2039/2013; Постановление ФАС Московского округа от 01.09.2008 г. № КГ-А40/8049-08 по делу № А40-67107/07-100-523) или как оспоримых по статье 174 ГК РФ (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 г. № 18067/09 по делу № А73-14361/2008).

С введением в ГК РФ статьи 173.1 все не одобренные согласуемые сделки должны

оспариваться по тому основанию, что на их совершение не было получено согласие органа юридического лица. Однако затруднительно установить круг лиц, имеющих право на иск по статье 173.1, так как она содержит ссылку только на лицо, которое имеет право давать такое согласие, и других лиц, поименованных в законе. Так как орган юридического лица не может заявлять подобных требований, а акционер или член совета директоров в законе не названы как лица, имеющие право на иск, то вопрос о том, кто является надлежащим истцом по данной статье, остается на усмотрение судебной практики. В то же время согласно указанной статье сделка не может быть оспорена, если отсутствие согласия не порождает для лица правовых последствий. Учитывая, что структура управления АО включает разные органы управления, последствия для них будут различны, а в некоторых случаях вообще могут отсутствовать, что само по себе приво-

⁴ Статус независимого директора определяется в соответствии с пунктом 3 статьи 83 Закона об АО.

дит к невозможности удовлетворения такого требования.

Одновременно с введением статьи 173.1 была изменена статья 168 ГК РФ. Нынешняя редакция статьи позволяет предположить, что в случае, аналогичном статье 173.1, сделка может быть оспорена по основанию противоречия Закону об АО (п. 1 ст. 168).

В отношении оспаривания экстраординарных сделок Законом об АО предусмотрено специальное регулирование по сравнению с нормами ГК РФ, поэтому в данном случае неприменимы вышеприведенные положения.

В силу прямого указания Закона об АО акционеры наряду с АО являются надлежащими истцами по искам об оспаривании экстраординарных сделок. Однако из этого правила есть исключение в контексте описанной выше возможности предусмотреть в уставе сделки, которые одобряются в порядке крупных сделок. Согласно пункту 30 Постановления № 19, такие сделки оспариваются в порядке статьи 174 ГК РФ, и лицом, имеющим право заявлять иск об оспаривании, является АО. Данное указание поддерживается подготовленным на сегодня

нышний день проектом Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» исключительно в части применения основания, предусмотренного пунктом 1 статьи 174 ГК РФ. Данный проект расширяет подход к определению лиц, в интересах которых установлены ограничения в учредительных документах организации по статье 174 ГК РФ. К таким лицам наряду с юридическим лицом предложено относить его участников. Подобный подход будет применим ко всем сделкам, оспариваемым по статье 174 ГК РФ.

При оспаривании любых сделок, в отношении которых требуется одобрение органов управления, необходимо учитывать, что возможно существование двух видов нарушений:

- (i) решение об одобрении не принималось;
- (ii) решение принималось с нарушением порядка одобрения.

В первом случае достаточно оспаривания самой сделки. Во втором — требуется признание решения недействительным вместе с оспариванием сделки, так как недействительность решения не влечет недействительность сделки.

Расширение компетенции органов управления акционерного общества по предварительному одобрению сделок

Отдельного внимания заслуживает вопрос о сделках, не предусмотренных Законом об АО, но дополнительно включаемых в компетенцию органов управления уставом акционерного общества.

В первую очередь необходимо определить, к компетенции каких органов управления могут относиться дополнительные вопросы, включая вопросы одобрения сделок.

Императивным указанием подпункта 20 пункта 1 статьи 28 Закона об АО компетенция об-

щего собрания акционеров ограничена только теми вопросами, которые поименованы в Законе об АО, и не может расширяться.

Иначе дела обстоят с компетенцией совета директоров: в соответствии с формулировкой подпункта 18 пункта 1 статьи 65 Закона об АО, совет директоров обладает компетенцией в отношении вопросов, поименованных в Законе об АО, а также вопросов, которые были включены в устав АО сверх предусмотренных Законом, например, по инициативе акционеров АО. Указан-

ная позиция также подтверждается судебной практикой (см., например, Определение ВАС РФ от 24.08.2009 г. № ВАС-5744/09 по делу № А40-1937/08-131-23; Постановление ФАС Уральского округа от 29.08.2005 г. № Ф09-2427/05-С5 по делу № А47-13068/04).

В организационную структуру органов управления компании может включаться коллегиальный исполнительный орган (далее — правление), компетенция которого может быть определена за счет остаточной компетенции генерального директора. Правление не является обязательным органом управления, поэтому его создание должно быть обосновано с точки зрения эффективности управления. Принципиальное различие между правлением и советом директоров определяется тем, что правление является постоянно действующим органом, участвующим в текущей деятельности организации, поэтому фактически может решать частные вопросы хозяйственной деятельности. В свою очередь совет директоров формируется из приглашенных менеджеров, чье понимание текущей деятельности складывается в большей степени на основе предоставленных к заседанию документов и их общего профессионального опыта.

С точки зрения обоснованности включения дополнительных сделок/вопросов в компетенцию органов управления, необходимо руководствоваться спецификой организации и ее деятельности, так как в каждой конкретной ситуации список сделок, требующих квалифицированной проверки и одобрения, может различаться. При этом такие сделки будут подчиняться тем же правилам, что и согласуемые сделки в части одобрения, при условии, что они не являются одновременно экстраординарными. Однако оспариваются такие сделки исключительно по правилам статьи 174 ГК РФ, при этом согласно данной статье ГК РФ

обязательным условием недействительности сделки является осведомленность контрагента о необходимости ее одобрения.

Несмотря на указанную выше необходимость соотнесения включаемых в устав сделок с частными факторами, на основе анализа уставов и внутренних положений крупнейших российских компаний государственного и частного сектора (например, «ЕвроХим», «Газпром», РЖД, МТС) автор предлагает выделить общие категории, релевантные для большинства организаций, безотносительно к специфике их деятельности.

В первую очередь ограничение на совершение сделок без предварительного одобрения оправдывается рисками определенных сделок. В данном смысле недостаточно, чтобы сделка не была убыточной в момент ее совершения. Важно, чтобы возможные риски были проанализированы еще на стадии до заключения сделки, что сделать одному генеральному директору довольно сложно. Чем выше риск от совершения такой сделки, тем более тщательно должна рассматриваться сделка до ее заключения.

В случае с АО возможно распределение такой дополнительной компетенции только между советом директоров и правлением, если оно предусмотрено. На практике указанное распределение происходит на основе комплексного или раздельного определения ценовых и качественных характеристик сделок. Это означает, что уставом возможно закрепить в компетенции правления и совета директоров одинаковые по предмету сделки, но с разными ценовыми порогами⁵. Можно также выделить сделки, которые по своим качественным характеристикам (предмету) рассматриваются только определенным органом управления. Наконец, можно руководствоваться обеими характеристиками сделок.

⁵ В отношении ценовых характеристик речь идет о пониженных по сравнению с экстраординарными сделками критериях, так как в противном случае на указанные сделки будут в любом случае распространяться правила экстраординарных сделок.

В связи с приведенными доводами автор предлагает список наиболее распространенных вопросов (в том числе сделок), требование о согласовании которых дополнительно включается в уставы:

- (i) осуществление инвестиционных вложений как наиболее рисковая деятельность, не гарантирующая ни доходность, ни возврат актива;
- (ii) осуществление организацией прав участника в ключевых дочерних компаниях;
- (iii) отчуждение и приобретение дорогостоящих активов, включая изменение доли участия в уставных капиталах других организаций;
- (iv) финансирование третьих лиц, в том числе выдача займов, приобретение векселей и т.д.;
- (v) сделки, связанные с возможным отчуждением внеоборотных активов, включая обременение;

- (vi) получение финансирования от третьих лиц, включая займы, выпуск векселей и т.д.;
- (vii) изменение ранее достигнутых с контрагентами соглашений в части основных обязательств сторон, если такое соглашение затрагивает случаи, определенные в пунктах (i) – (vi).

Указанный список является обобщенным выводом и актуален для большинства компаний, поэтому его можно учитывать при формировании компетенции органов управления. В то же время в основу списка положена идея эффективного распределения объективных рисков, из чего следует, что он не подходит для некоторых организаций. Например, в ситуации осуществления совместной деятельности в рамках одного юридического лица отношения между партнерами обременяются субъективными факторами, соответственно, приоритеты могут расставляться в ином ключе.

ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЮРИСТОВ

КРАТКОСРОЧНЫЕ ПРОГРАММЫ

ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ И ВЕДЕНИЯ СУДЕБНЫХ ДЕЛ

Москва, 22—26 сентября

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Москва, 29 сентября — 03 октября

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ И СДЕЛОК

Москва, 06—10 октября

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА И СДЕЛОК С НИМ

Москва, 13—17 октября

ДОЛГОСРОЧНЫЕ ПРОГРАММЫ

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Москва, 29 сентября — 05 декабря
(2 месяца)

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Москва, 01 октября — 28 ноября
(2 месяца)

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Москва, 02 октября — 21 ноября
(1,5 месяца)

МЛОГОС
юридический институт

ЛЕКЦИИ ЧИТАЮТ: Витрянский В. В., Егоров А. В., Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С., Шиткина И. С., Хвалей В. В., Скловский К. И. и др.

тел.: +7 (495) 771 59 27
+7 (495) 772 91 97
e-mail: info@m-logos.ru
<http://www.m-logos.ru>

РЕКЛАМА