

СДЕЛКИ С КРУПНЫМИ ПАКЕТАМИ АКЦИЙ. ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ



Еременко Ю.В.

Руководитель проектов корпоративной практики юридической фирмы VEGAS LEX


В 2006 году в Федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон) была введена норма об обязанности лица — приобретателя пакета акций открытого общества в размере более 30% (также 50 и 75%) общего количества всех акций эмитента (с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам) в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, направить акционерам — владельцам остальных акций эмитента соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту (обязательное предложение) о приобретении у них таких ценных бумаг.

Почти десятилетняя практика выявила целый ряд проблем, возникающих при применении указанных норм Закона.

Можно ли обязать направить предложение?

К настоящему времени сложилась обширная практика применения указанной выше нормы Закона. Так, Конституционный Суд РФ в Определении от 06.07.2010 г. № 929-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Атлант-Эстейт» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 84.2 Закона» разъяснил следующее: предусмотренная положениями статьи 84.2 Закона обязанность лица, которое приобрело более 30% общего количества акций открытого общества

☞ направить иным акционерам общества предложение о выкупе акций преследует цель соблюдения баланса интересов такого лица и интересов миноритарных акционеров при совершении сделок с акциями открытого акционерного общества.

Возложение на такого приобретателя обязанности направить публичную оферту (обязательное предложение) остальным акционерам открытого акционерного общества — в силу самого факта перехода к нему прав на указанное количество акций, вне зависимости от каких-либо иных обстоятельств, в частности, от его финансового состояния, наличия у него возможности приобрести банковскую гарантию и т. п. — направлено на защиту прав миноритарных акционеров путем предоставления им возможности возратить сделанные ими инвестиции (посредством выкупа принадлежащих им акций по справедливой цене) в условиях, когда в акционерном обществе происходит нарастание возможностей корпоративного контроля со стороны одного из акционеров или группы аффилированных лиц, а также на обеспечение необходимого баланса прав и законных интересов всех заинтересованных лиц (акционеров, кредиторов, органов управления и др.) в процессе предпринимательской деятельности акционерного общества и, таким образом, публичного интереса в развитии акционерного общества в целом. 

Однако сложилась ситуация, при которой нормы о защите прав миноритарных акционеров существуют, но на деле не всегда применяются. В частности, некоторые мажоритарные акционеры вполне удовлетворены, что в их пакете голосующими являются акции в пределах 30/50/75%. В большинстве случаев такого количества достаточно как для достижения кворума (в некоторых случаях с учетом участвующих в собрании миноритарных акционеров), так и для принятия необходимых решений. Кроме того, уплата штрафа за несоблюдение требований законодательства о направлении обязательного предложения может быть для мажоритарного акционера гораздо менее обременительной, чем выкуп акций и оформление необходимой для проведения процедуры выкупа банковской гарантии.

Судебная практика подтверждает наличие такой проблемы. При этом суды отказывают ми-

норитариям в удовлетворении исков, предъявленных к крупным акционерам, как об обязанности направить предложение о приобретении ценных бумаг, так и требованиях о выкупе акций. Мотивируя свой отказ в удовлетворении заявленных требований, суды ссылаются на то, что законодательство предусматривает только два последствия неисполнения обязанности, закрепленной в пункте 1 статьи 84.2 Закона.

В качестве правового последствия неисполнения указанной обязанности лицом, которое приобрело более 30% общего количества акций открытого общества, Закон предусматривает ограничение количества акций, которыми такое лицо и его аффилированные лица вправе голосовать до даты направления обязательного предложения (пункт 6 статьи 84.2 Закона). Кроме того, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность в виде штрафа за нарушение лицом, которое приобрело более 30% акций открытого акционерного общества, правил их приобретения (статья 15.28 КоАП РФ).

Иных последствий неисполнения обязанности, закрепленной в пункте 1 статьи 84.2 Закона, действующее законодательство не предусматривает. Соответственно, поскольку в законодательстве прямо не предусмотрена возможность обязать крупного акционера отправить обязательное предложение другим акционерам о выкупе акций, суды отказывают в удовлетворении исков, содержащих такое требование.

Изложенная правовая позиция содержится во множестве судебных решений (см., например, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 31.05.2013 г. № Ф03-1833/2013 по делу № А51-8475/2012; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2014 г. № 09АП-44059/2013-ГК по делу № А40-107280/2013; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.02.2014 г. по делу № А43-8555/2013), а также поддерживается Определением ВАС РФ от 09.12.2013 г. № ВАС-16580/13 по делу № А19-13539/2012 об отказе

в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Попытка повысить защиту интересов миноритарных акционеров была сделана в проекте Информационного письма Президиума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами главы XI.1 Федераль-

ного закона «Об акционерных обществах»¹. В пункте 5 указанного проекта предлагалось закрепить право миноритариев на обращение в суд с требованием об обязанности лица, приобретшего более 30% акций, исполнить обязанность, предусмотренную статьей 84.2 Закона, направив обязательное предложение. Однако данный проект принят не был.

Прекращение обязанности при последующем отчуждении акций

Если акционер или группа аффилированных лиц приобретут пакет акций, порождающий обязанность направить остальным акционерам обязательное предложение, но быстро избавятся от части приобретенных акций, то такие лица освобождаются от обязанности направлять обязательное предложение. Так, в Постановлении ФАС Поволжского округа от 26.06.2012 г. по делу № А12-12288/2011 суд, применив статью 84.2 Закона, указал, что

«Если впоследствии (в пределах установленного законом 35-дневного срока, либо после его истечения) лицо продает все или часть принадлежащих ему акций открытого акционерно-

го общества, либо по иным основаниям перестает быть владельцем указанного количества акций, основание, по которому у него возникает обязанность направить обязательное предложение, прекращает свое действие.

Поскольку в этом случае уровень корпоративного контроля становится ниже установленного законом порогового значения, необходимость в защите прав других акционеров также отпадает, что, в свою очередь, влечет прекращение обязанности по направлению им обязательного предложения, предусмотренного статьей 84.2 Закона об акционерных обществах. »

Косвенный контроль

Анализ арбитражной практики также показал, что при получении косвенного контроля над юридическим лицом необходимости направления обязательного предложения о выкупе акций не возникает. В Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2014 г. № 09АП-44059/2013-ГК по делу № А40-107280/2013 отмечено, что

«правовые последствия, установленные законодателем в связи с понятием контролирующего лица, связаны с раскрытием информации (статья 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Тем не менее, отсутствие в содержании статьи 84.2 ФЗ «Об акционерных обществах» ссылки на косвенное приобретение

акций свидетельствует о том, что закон не связывает косвенное приобретение акций с обязанностью по направлению публичной оферты. Принимая во внимание совокупность указанных обстоятельств, суд первой инстанции правомерно отказал в удовлетворении иска в связи с его необоснованностью. »

В своем Определении от 11.09.2014 г. по этому же делу ВС РФ отказал в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ. Суд сослался на отсутствие приходной записи по лицевому счету (счета депо) ответчика, служащей в силу закона подтверждением приобретения прав на ценные бумаги.

¹ См.: http://www.arbitr.ru/_upimg/09D3BD3BCC4FC53CB30C90684055E697_project.pdf.

Несогласованность законодательства

В процессе реализации процедуры направления обязательного предложения акционеры также сталкиваются с несогласованностью акционерного, антимонопольного и банковского законодательства Российской Федерации. В частности, законодателем предусмотрено получение предварительного согласия соответственно антимонопольного органа² или Банка России³ на приобретение крупного пакета акций, что значительно затрудняет реализацию акционером-приобретателем своей обязанности по направлению обязательного предложения как в части сроков, так и в части объема приобретаемого пакета акций.

Кроме того, иностранный инвестор или лицо, находящееся под его контролем, вправе приобретать акции открытого акционерного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, только при наличии решения о предварительном согласовании таких сде-

лок в соответствии с Федеральным законом от 29.04.2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Для обеспечения возможности соблюдения законодательства об иностранных инвестициях, антимонопольного и банковского законодательства лицу, намеревающемуся совершить сделку по приобретению голосующих акций зарегистрированного на территории Российской Федерации акционерного общества, влекущие обязанность направить обязательное предложение в соответствии со статьей 84.2 Закона, предлагается ходатайство о даче согласия на осуществление таких сделок представлять в уполномоченный государственный орган в отношении 100% голосующих акций указанного акционерного общества и до совершения этих сделок.

Государственный контроль

Статьей 84.9. Закона предусмотрен государственный контроль за приобретением акций открытого общества. Такой контроль предполагает представление в Банк России как добровольного/обязательного предложения, так и уведомления о праве требовать выкупа ценных бумаг и требования о выкупе ценных бумаг до направления их в общество. По истечении 15 дней с момента представления в Банк России предварительного уведомления лицо, которое имеет намерение подать добровольное или обязательное предложение, уведомление о праве требовать выкупа ценных бумаг, предусмотренное статьей 84.7 Закона, либо требо-

вание о выкупе ценных бумаг, предусмотренное статьей 84.8 Закона, вправе направить соответствующее предложение, указанные уведомления или требование в открытое общество, если до истечения этого срока Банк России не направит предписание о приведении соответствующего предложения, уведомления или требования в соответствие с требованиями Закона.

Однако добровольное или обязательное предложение, касающееся приобретения ценных бумаг, не обращающихся на организованных торгах, представляется лицом, направившим добровольное или обязательное предложение,

² В соответствии со статьями 28 и 29 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на осуществление сделок с акциями, соответствующими установленным указанным Федеральным законом критериям, требуется получить предварительное согласие антимонопольного органа.

³ В соответствии со статьей 11 Федерального закона от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» приобретение более 10 процентов акций (долей) кредитной организации, а также установление прямого либо косвенного (через третьих лиц) контроля в отношении акционеров (участников) кредитной организации, владеющих более чем 10 процентами акций (долей) кредитной организации, требует предварительного согласия Банка России.

в Банк России не позднее даты направления соответствующего предложения в открытое общество, чем злоупотребляют некоторые акционеры. В ряде случаев такие предложения не соответствуют требованиям законодательства, а акционеры-приобретатели игнорируют предписания контролирующего органа об устранении нарушений. При этом считают обязанность по направлению предложения выполненной и не применяют ограничения, связанные с запретом голосовать пакетом акций, превышающим установленные пороговые значения.

В п. 4 ст. 84.9 Закона содержится перечень случаев, в которых Банк России направляет лицу, представившему добровольное или обязательное предложение, предписание о приведении предложения в соответствие с требованиями

ми Закона, а п. 5 этой же статьи предоставляет Банку России право в случае пропуска срока направления им такого предписания обратиться в арбитражный суд с иском о приведении добровольного или обязательного предложения в соответствие с требованиями Закона. Судебная практика подтверждает возможность обязать акционера-нарушителя привести предложение в соответствие с требованиями Закона, представив в Банк России предложение, соответствующее требованиям Закона, и повторно его направив в адрес АО (Постановлением Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 г. № 15446/09 по делу № А76-23305/2008-5-505/37 оставлено в силе решение суда первой инстанции об обязанности привести в соответствие с законом обязательное предложение о приобретении ценных бумаг общества).

Новое регулирование

1 сентября 2014 года вступил в силу Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Один из вопросов, затронутых изменениями, — деление акционерных обществ на публичные и непубличные. Публичное акционерное общество (пункт 1 статьи 66.3 ГК РФ) обязано представить для внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведения о фирменном наименовании общества, содержащем указание на то, что такое общество является публичным.

В соответствии с подп. 1.1 статьи 1 Закона «Об акционерных обществах», его положения, касающиеся открытых акционерных обществ, применяются к публичным акционерным обществам в части, не противоречащей ГК РФ. Возникает вопрос о порядке применения норм главы XI.1 Закона акционерными обществами в новых условиях. Предполагаем, что для исключения рисков оспаривания сделок, совер-

шенных при реализации прав и обязанностей акционеров в рамках процедур приобретения крупных пакетов акций, а также рисков привлечения к административной ответственности, необходимо внести в уставы акционерных обществ, реализующих такие процедуры, сведения о том, что общество является публичным.

Первого апреля 2014 года на едином портале для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения (regulation.gov.ru) был размещен законопроект⁴, разработанный Минфином России, который предлагает почти полностью переписать нормы главы XI.1 Закона. Пояснительная записка к законопроекту содержит многочисленные ссылки к европейской практике, на которую ориентировались разработчики проекта. Законопроект направлен на совершенствование правового регулирования приобретения крупных пакетов акций акционерных обществ и призван устранить рассмотренные выше проблемы, накопившиеся в процессе его применени

⁴ См.: http://regulation.gov.ru/project/13719.html?point=view_project&stage=3&stage_id=7635.