

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОДХОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ К ВЫЯВЛЕНИЮ КАЧЕСТВЕННОГО КРИТЕРИЯ КРУПНОЙ СДЕЛКИ

LEGAL ISSUES ARISING IN DETERMINATION OF MAJOR TRANSACTION WITH QUALIFYING CRITERION

E. Zagrebaeva

Summary. The present article analyzes litigation practice on qualifying criterion of major transaction performed by business company. It is determined for which corporations, depending on the degree of concentration of their authorized capital, such an approach of arbitration courts to identify the qualitative criterion of a large transaction may be appropriate, and for which — not. The analysis of the norms of the laws of some foreign countries regarding the legal regulation of an “extraordinary” transaction is also carried out. Based on a comprehensive analysis, it is proposed to distinguish transactions that correspond to the qualitative criterion of a large transaction in terms of their consequences for the activities of a legal entity by assigning them to the competence of different management bodies of a legal entity.

Keywords: corporation; qualifying criterion of major transaction; major transaction; normal course of business; special order of transactions; business company; legal entity.

Загребаева Екатерина Владимировна

Аспирант, ФГНИУ «Институт законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве
Российской Федерации» (Москва)
ek.zagrebaeva@yandex.ru

Аннотация. В настоящей статье проведен анализ решений арбитражных судов при квалификации ими качественного критерия крупной сделки, совершаемой хозяйственными обществами. Определено то, для каких корпораций в зависимости от степени концентрации их уставного капитала, такой подход арбитражных судов к выявлению качественного критерия крупной сделки может являться подходящим, а для каких — нет. Также проведен анализ норм законов некоторых зарубежных стран в части правового регулирования «экстраординарной» (extraordinary) сделки. На основе всестороннего анализа предложено сделки, соответствующие в части их последствий для деятельности юридического лица качественному критерию крупной сделки, разграничить путем отнесения их к компетенции разных органов управления юридического лица.

Ключевые слова: корпорация; качественный критерий крупной сделки; крупная сделка; обычная хозяйственная деятельность; особый порядок совершения сделок; хозяйственное общество; юридическое лицо.

Для понятия «крупная сделка» установлено, что любая сделка считается совершенной в рамках обычной хозяйственной деятельности, пока не доказано иное [1, 2]. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» (далее — постановление Пленума ВС РФ № 27) указано, что сделка выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности, если будет доказано, что ее «совершение приведет к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов ...», например, — это продажа (аренда) основного производственного актива [3]. Указанный пример находит также отражение в решениях арбитражных судов [4, 5, 6]. Понятия «масштаб», «существенное» изменение масштабов являются оценочными, поэтому для их определения обратимся к решениям арбитражных судов.

Так, например, в одном деле арбитражным судом установлено, что сделки привели к существенному изменению масштабов деятельности общества: «дохо-

ды общества за период с мая 2017 г. по октябрь 2018 г. снизились в среднем с 2700 000 рублей до нуля рублей и такое дальнейшее течение дел (отсутствие доходов с марта 2018 г. по текущее время) приведет к прекращению деятельности общества» [7]. Подход арбитражных судов к выявлению крупной сделки, как показал анализ решений, ориентирован на сокращение их числа [8]. Учитывая это, такой подход к определению качественного критерия определим, как имеющий ярко выраженный диспозитивный характер.

Однако, во-первых, проблема здесь в том, что этот подход основывается на вероятностном предположении судебных органов. Во-вторых, последствия для деятельности общества, через которые определяется качественный критерий не разграничиваются, т.е. «изменение масштабов деятельности» фактически предполагает «прекращение деятельности» корпорации. Однако ведь как для корпорации, так и для ее участников, информация о возможном негативном эффекте сделки (в части потенциальных имущественных потерь юридического лица) важна еще на стадии её заключе-

ния. Данная проблема, по сути, обуславливает другую, которая заключается в том, что подход арбитражных судов, имеющий диспозитивный характер, предполагает широкое усмотрение исполнительного органа корпорации при определении того в какой сделке присутствует качественный критерий.

Такой подход может являться подходящим только для некоторых хозяйственных обществ в зависимости от степени концентрации их уставного капитала. Адаптированным он может быть для публичных акционерных обществ, выстроенных по образцу «отделения собственности от управления», но только частично, а именно, когда сделка потребует одобрения их высшим органом управления. Поскольку проведение общего собрания является для них достаточно затратное мероприятие, учитывая, что число акционеров в них может достигать нескольких сотен тысяч, например, количество акционеров ПАО Сбербанк составляет 615 974 [9]. Однако такие юридические лица, обладающие дисперсной структурой уставного капитала, для нашей страны являются пока «исключением» в части их небольшого количества в сравнении с другими корпорациями. Учитывая, что некоторые из таких корпораций создавались путем приватизации с сохранением контрольного пакета акций у государства. Поскольку физическому лицу при самостоятельном учреждении такой корпорации и поддержания ее функционирования нужно иметь в распоряжении достаточно большую сумму «свободных» денежных средств. Кроме немногочисленных публичных акционерных обществ такой подход арбитражных судов при определении качественного критерия крупной сделки и ориентированный на сокращение числа сделок, требующих особого порядка совершения, подходит для корпораций с концентрированной структурой уставного капитала, т.е. с небольшим по количеству составом участников. Например, в которых участники одновременно могут входить в состав исполнительного органа и тем самым располагать информацией о заключаемых юридическим лицом сделках.

Однако такой ярко выраженный диспозитивный подход, установленный законодателем, а также в п. 9 постановления Пленума ВС РФ № 27 к выявлению качественного критерия, в полной мере не учитывает интересы обществ со «средней» по количественному составу участников структурой уставного капитала, к каковым преимущественно относятся общества с ограниченной ответственностью, непубличные акционерные общества. В то время как характерной чертой современной экономики России является то, что общества с ограниченной ответственностью в сравнении с общим числом юридических лиц иных организационно-правовых форм составляют преобладающее большинство.

Для сравнения обратимся к тому, как зарубежные законодатели устанавливают правовое регулирование «экстраординарной» (extraordinary) сделки. Учитывая, что начавшееся в 2008 г. реформирование гражданского законодательства, в частности Указ Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», определило необходимость установления соответствия развития гражданского законодательства РФ новому уровню рыночных отношений в условиях сближения с правом Европейского Союза [10]. Так, в принятых в 2015 г. принципах корпоративного управления G20/OECD указано, что «экстраординарная» (extraordinary) сделка представляет собой отчуждение всех или почти всех активов юридического лица, при этом вопрос об одобрении такой сделки является одним из важных вопросов деятельности корпорации [11]. Так, например, в Законе Германии «Об акционерных компаниях», принятом еще в 1965 (AktG Германии), указано, что одобрения высшего органа управления потребует сделка, связанная с отчуждением всех ее активов [12]. В Законе Чехии «О компаниях и кооперативах» (Zákoník o obchodních společnostech a družstvech) установлено, что к компетенции высшего органа управления отнесено одобрение сделки, способной привести к прекращению деятельности юридического лица или по передаче такой части его активов, что будет означать существенное изменение его деятельности [13]. В Законе Испании «О капитальных обществах» (La Ley de Sociedades de Capital) установлена необходимость одобрения общим собранием сделки, эквивалентной по своим последствиям ликвидации общества. Несмотря на отсутствие в приведенных в качестве примеров понятия «экстраординарная» (extraordinary) сделка подходящие с точки зрения последствий (в принятых в 2015 г. принципах корпоративного управления G20/OECD) подобные ей сделки отнесены к компетенции высшего органа управления корпорации.

Стоит отметить, что в принципах корпоративного управления G20/OECD 2015 г. отсутствует указание в части запрета определять в законах какие-либо другие сделки, которые потребовали бы особого порядка совершения. Приведенные выше в качестве примера сделки не являются единственно возможным видом сделок, требующих особого порядка совершения, т.к. законы устанавливают и другие сделки. К примеру, в § 111 AktG Германии установлено, что в учредительном документе должны быть определены сделки, требующие одобрения наблюдательного совета. В Art. 160 La Ley de Sociedades de Capital Испании установлено, что требуют одобрения общего собрания сделки, связанные с приобретением, продажей активов, превышающих 25% стоимости активов компании. С исторической точки зрения развития законов о компаниях страны Европы придерживаются разных подходов в части

установления норм о сделках, совершаемых в особом порядке. К примеру, установленное в Законе Австрии «О товариществах с ограниченной ответственностью» (GmbH-Gesetz) требование об одобрении общим собранием участников сделок с недвижимостью действует с 1906, т.е. еще с даты его принятия [15]. С течением временем такое регулирование сделок законодатель не только сохранил, но также и дополнил путем отнесения к компетенции совета директоров некоторых других сделок [16].

Итак, при выявлении качественного критерия крупной сделки последствия, к которым она может привести: «существенное изменение масштабов деятельности» или «прекращение деятельности» хозяйственного общества предложено разграничить следующим образом. Сделка, которая способна повлечь «прекращение деятельности общества» по сути, является эквивалентной вопросу о ликвидации хозяйственного общества. В связи с чем вопрос об одобрении такой сделки необходимо отнести к компетенции высшего органа управления. Такой подход будет являться оптимальным для хозяйственных обществ вне зависимости от структуры их уставного капитала и степени его концентрации, т.к. в деятельности любой корпорации может присутствовать сделка, способная повлечь подобные последствия. А, учитывая диспозитивный подход законодателя, арбитражных судов к выявлению качественного критерия, сама корпорация должна иметь право определить такую сделку еще на стадии ее заключения.

Сделки, способные повлечь «изменение вида или существенное изменение масштабов деятельности» корпорации предложено отнести к компетенции совета директоров (при его образовании). Так, например, закрытие одного из четырех направлений деятельности хозяйственного общества еще не означает прекращение ее деятельности, т.е. этот вопрос (в части предполагаемых последствий при ее совершении) еще не будет являться компетенцией высшего органа управления, но будет превышать полномочия исполнительного органа при принятии им такого решения по своему усмотрению. В таком случае у юридического лица также должно быть право, установленное законом, самостоятельно определить виды сделок, которые могут повлечь наступление таких последствий (например, кредит, займы, обеспечительные сделки). При указанном разграничении сделок в зависимости от степени тех последствий, которые они могут повлечь для деятельности корпорации, во-первых, будут учтены интересы тех корпораций, где создание совета директоров обязательно в соответствии с федеральным законом, например, при достижении установленного в нем порогового значения количества акционеров. Во-вторых, для тех корпораций, где

участники участвуют в управлении их делами и такой ярко выраженный диспозитивный, оценочный подход к выявлению качественного критерия крупной сделки для них является недостаточным в связи с потребностью контролировать деятельность корпорации, к примеру, на основе членства в совете директоров. В качестве примера здесь можно привести проведенное исследование в форме опроса ста российских средних непубличных компаний широкого отраслевого среза (с оборотом бизнеса от \$10 млн. до \$1 млрд.). В исследовании указано, что из них в 54% компаний 75% и более уставного капитала принадлежит одному лицу, а в 13% компаний 50% и более уставного капитала принадлежит одному лицу; при этом пост председателя совета директоров занимает основной владелец (47%) или другой собственник (32%) [17]. В-третьих, предлагаемый подход к определению качественного критерия путем разграничения сделок в части последствий, которые они могут повлечь для деятельности хозяйственного общества может быть актуальным для иных корпоративных коммерческих юридических лиц, обладающих общей правоспособностью, для которых понятие «крупная сделка» сейчас отсутствует, например, для хозяйственных партнерств, производственных кооперативов.

Таким образом, на основе вышесказанного можно сделать следующий вывод. Для хозяйственных обществ крупная сделка определяется через количественный критерий и через имеющий перед ним приоритетное значение качественный критерий. Проведенный анализ решений арбитражных судов к определению качественного критерия показал, что подход к его определению не в полной мере учитывает имущественные интересы хозяйственных обществ в зависимости от степени концентрации структуры их уставного капитала. Поскольку, в значительной степени сокращает число сделок, подходящих под понятие «крупная сделка», а кроме того «существенное изменение масштабов деятельности» общества как последствие исполнения сделки суды, по сути, приравнивают к «прекращению его деятельности». Поэтому предлагается принятие решения об одобрении сделки, которая может повлечь для корпорации последствия, эквивалентные прекращению ее деятельности, отнести к компетенции общего собрания акционеров (участников). А при образовании в структуре органов управления корпорации совета директоров к его компетенции отнести принятие решения об одобрении сделок, способных повлечь последствия, связанные с изменением вида или существенным изменением масштабов деятельности. Реализацией указанного предложения будет установленное в федеральных законах о хозяйственных обществах требование юридическому лицу определить в уставе перечень видов таких сделок.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пункт 4 статьи 78 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
2. Пункт 8 статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.
3. Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. 2018.
4. Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа по делу № А65–32994/2018.
5. Постановление Второго Арбитражного апелляционного суда от 13.03.2020 по делу № А82–17123/2019.
6. Постановление Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 03.02.2020 по делу № А31–10226/2018.
7. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 01.02.2019 по делу № А 40–183660/2018.
8. Загребаева Е.В. Правовые проблемы, возникающие при определении качественного критерия крупной сделки // Трансформация российского законодательства в условиях глобальных проблем человечества: сборник научных статей участников Международной научно-практической конференции (26 ноября 2020 г.) / Сост.: М.А. Азиев (отв. редактор). Часть III. — Махачкала: Издательство Северо-Кавказского Институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России). АЛЕФ. 2020. С. 135–139.
9. Годовой отчет ПАО Сбербанк за 2020 // https://www.sberbank.com/common/img/uploaded/_new_site/com/sber-ar20/index.html [Дата обращения 03.11.2021].
10. Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 (ред. от 29.07.2014) «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29. (ч. 1). Ст. 3482.
11. OECD (2015), G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Publishing. P. 20.
12. § 179a Aktiengesetz 9.06.1965 // <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html> Дата обращения [23.12.2021].
13. § 190, § 421 Zákoník o obchodních společnostech a družstvech 90/2012 ze dne 25. ledna 2012 // <https://www.justice.cz/> [Дата обращения 26.12.2021].
14. Art. 511 bis. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital // <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544> [Дата обращения 26.12.2021].
15. Журнал Министерства юстиции. 1907. № 3. С.- Петербург. Сенатская типография. С. 312.
16. § 35, § 30 j (5) GmbH-Gesetz 1906 // RIS — GmbH-Gesetz — Bundesrecht konsolidiert, Fassung vom 23.12.2021 (bka.gv.at).
17. Исследование практики корпоративного управления в средних российских непубличных компаниях // http://rid.ru/wp-content/uploads/2020/05/RID_ISSLED_2020_web_%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%B3.pdf М. 2020 [Дата обращения 15.11.2021] С. 5–6.