

Правовой режим сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Шиткина Ирина Сергеевна

управляющий партнер юридической компании «Шиткина и партнеры», профессор кафедры предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук.

В статье анализируются изменения, внесенные в корпоративное законодательство Федеральным законом от 03.07.2016 № 343-ФЗ, существенно изменившим правовой режим совершения так называемых экстраординарных сделок, в частности сделок с заинтересованностью. Указанные поправки, вступающие в силу с 1 января 2017 г., значительно меняют основания квалификации, порядок внутрикорпоративного согласования сделок с заинтересованностью и раскрытия информации о них, основания защиты прав участников отношений при совершении сделок с заинтересованностью и обжалования таких сделок.

Ключевые слова: сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, сделки с заинтересованностью, экстраординарные сделки, согласование сделок, признание сделок недействительными, обжалование сделок, конфликт интересов, устав общества, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью

Legal regulation of interested party transactions

Irina S. Shitkina

Managing Partner at “Shitkina and Partners” Law Firm, Professor of the Entrepreneurial Law Department of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow State University, LLD.

The author analyses the amendments introduced to the corporate legislation by the Federal law dated 3 July 2016 No. 343-FZ and substantially changing legal regulation of making of so called extraordinary transactions, in particular, interested party transactions. These amendments, coming into force on January 1, 2017, significantly change grounds for the qualification of these transactions, procedure for their internal approval, disclosure protocol, procedure for their challenge, and grounds for the protection of the rights of parties making related party transactions.

Keywords: interested party transactions, extraordinary transactions, approval of the transaction, invalidation of the transactions, challenging the transactions, conflict of interest, charter of the business company, joint stock company, limited liability company.

Федеральный закон от 03.07.2016 № 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» (далее — Закон № 343-ФЗ) существенно изменил основания квалификации, порядок внутрикорпоративного согласования сделок с заинтересованностью¹ и раскрытия информации о них, а также внес коррективы в способы защиты прав участников отношений при совершении сделок с заинтересованностью и порядок обжалования таких сделок.

В общем и целом законодательные новеллы направлены на упрощение процедур совершения сделок с заинтересованностью. Ключевым изменением являются

положения Закона № 343-ФЗ о том, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, с 1 января 2017 г. не требует обязательного предварительного согласия на ее совершение, если соответствующее требование не будет заявлено уполномоченными в законе лицами. Сделки, предметом которых является имущество, цена или балансовая стоимость которого составляет не более 0,1% от балансовой стоимости активов общества по данным его бухгалтерской отчетности (так называемые нематериальные сделки), вообще не подлежат одобрению. В уставе непубличного общества может быть предусмотрен отличный от установленного Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) порядок одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, либо указано, что нормы о заинтересованности вообще не применяются к этому обществу. Согласование сделок на общем собрании требуется, если стоимость имущества по сделке превышает 10% балансовой стоимости активов общества.

Рассмотрим эти и другие законодательные новеллы последовательно, начиная с квалификации сделки как сделки с заинтересованностью.

1. Определение заинтересованных лиц

Законом № 343-ФЗ изменен перечень лиц, заинтересованность которых в сделке имеет значение для применения к ней особого порядка совершения (п. 1 ст. 81 Закона об АО, п. 1 ст. 45 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; далее — Закон об ООО).

Долгое время в научной доктрине и правоприменительной практике вызывало полемику использование института аффилированности для квалификации сделок с заинтересованностью. Анализ практики применения норм об аффилированных лицах к сделкам с заинтересованностью показывал их недостаточную эффективность. С одной стороны, имела место сложность использования критериев аффилированности и их многочисленность: ссылка в законе на аффилированных лиц, в связи с которыми лицо могло быть признано заинтересованным в совершении сделки, придавала соответствующим критериям безграничную широту и по формальным признакам требовала одобрения большого количества сделок. С другой стороны, определение аффилированности через перечень формальных критериев (см. ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», далее — Закон о защите конкуренции) в ряде случаев исключало выявление реальной заинтересованности лица в совершении сделки. Сложившаяся ситуация явно свидетельствовала о необходимости корректировки подходов к определению взаимосвязи и влияния применительно к институту сделок с заинтересованностью.

В результате изменений, внесенных Законом № 343-ФЗ, с 1 января 2017 г. **аффилированность исключена из критериев квалификации сделки как сделки с заинтересованностью**. Теперь для целей определения лица, которое в частности², может быть признано заинтересованным в совершении сделки, **введено понятие «контролирующее лицо»**. Этим нововведением значительно сужается перечень лиц, признаваемых заинтересованными³, поскольку понятие аффилированности как связанности (ст. 53.2 ГК РФ) более широкое, чем понятие контроля. Если аффилированность означает влияние, то контроль — *способность одного лица определять решения другого*.

Контролирующим лицом для целей квалификации сделок с заинтересованностью признается лицо, которое имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться более 50% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. Такое право лицо может иметь в силу участия в подконтрольной организации, на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения, акционерного или иного соглашения, предметом которого является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации.

В целом нетрудно заметить, что понятие «контролирующее лицо», используемое в законах о хозяйственных обществах для целей квалификации сделок с заинтересованностью, абсолютно дублирует аналогичное понятие, содержащееся в Федеральном законе от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон о рынке ценных бумаг).

Законодатель исходит из того, что для целей квалификации сделок с заинтересованностью контролем следует признавать прямое или косвенное (через подконтрольных лиц) право:

- распоряжаться более 50% голосов на общем собрании акционеров (участников);
- назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации⁴.

В литературе обращено внимание на то, что при определении контролирующих лиц для целей регулирования сделок с заинтересованностью законодатель использует формулировку «имеющие *право распоряжаться* (курсив наш. — *И.Ш.*) более 50% голосов в высшем органе управления общества», а не критерий «владения более 50% голосующих акций (долей)»⁵. Предполагается, что такая формулировка не случайна, поскольку для того, чтобы иметь контроль, лицо должно иметь право именно распоряжаться установленным количеством голосов. Это связано с тем, что лицо, владеющее 50% голосов в высшем органе управления общества, может и не иметь права распоряжаться указанным количеством голосов в случаях, когда уставом непубличного общества установлены ограничения максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру (п. 3 ст. 11 Закона об АО); уставом ООО установлен иной порядок определения числа голосов участников общества (п. 1 ст. 32 Закона об ООО); осуществление прав, удостоверенных заложеной ценной бумагой, производится залогодержателем (п. 1 ст. 358.17 ГК РФ); заключен договор доверительного управления акциями и пр.

Действительно, в случаях, когда указанные ограничения являются следствием определенных корпоративных решений (например, ограничение количества голосов, принадлежащих одному участнику, определение числа голосов непропорционально объему участия в уставном капитале), лицо, владеющее более 50% голосов, по сути, не распоряжается этим количеством голосов и, соответственно, не должно признаваться контролирующим и вследствие этого заинтересованным.

Как мы видим, в легальном определении контролирующего лица приводится *перечень оснований установления контроля*, которые можно разделить на две группы:

- 1) в силу участия в уставном капитале;
- 2) в соответствии с договором, при этом перечень договоров, которые могут детерминировать отношения экономической зависимости, является открытым.

Следует заметить, что законодатель пошел по пути формализации критериев, определяющих контроль, *не рассматривая при этом фактический контроль в качестве основания установления подконтрольности*. Представляется, что правоприменительная практика столкнется в этом отношении с определенными проблемами, как это произошло в результате формального определения аффилированности.

И хотя, следуя букве закона, судебное усмотрение при установлении аффилированности было исключено, российские суды допускали телеологическую трактовку закона и в ряде случаев преодолевали практику формального подхода к определению аффилированности при рассмотрении дел о сделках с заинтересованностью, в том числе пользуясь возможностями широкой трактовки понятия группы лиц в соответствии со ст. 9 Закона о защите конкуренции⁶. Иными словами, применительно к сделкам с заинтересованностью в конкретных делах судебной практикой преодолевался формальный подход к антимонопольному пониманию аффилированности, что соответствовало правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой арбитражные суды «не должны ограничиваться установлением только формальных условий применения норм законодательства об акционерных обществах (о сделках с заинтересованностью. — *И.Ш.*) и в случае сомнений обязаны исследовать и оценить всю совокупность имеющих значение для правильного разрешения дела обстоятельств»⁷.

Представляется, что в текущей ситуации, когда понятие «фактический контроль» получило легальное признание (см., например, п. 3 ст. 53.1 ГК РФ) и в судебной практике уже встречаются решения, в которых основанием ответственности контролирующих лиц является фактический контроль⁸, законодателю следовало бы отказаться от формальных критериев установления контроля при определении лиц, заинтересованных в совершении сделки.

По нашему мнению, не является оптимальным использование в законах о хозяйственных обществах для целей квалификации сделок с заинтересованностью понятия «контролирующее лицо», которое было без купюр заимствовано из Закона о рынке ценных бумаг, поскольку преследуемые в этих случаях цели совершенно различны. Для публично-правовых целей (раскрытие информации и пр.), действительно, можно использовать формальные критерии подконтрольности, однако вряд ли это эффективно для преодоления конфликта интересов при совершении хозяйственными обществами сделок.

Подконтрольным лицом (подконтрольной организацией) для целей квалификации сделок с заинтересованностью признается юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица (п. 1 ст. 81 Закона об АО, п. 1 ст. 45 Закона об ООО в редакции Закона № 343-ФЗ).

Исходя из данного легального определения, подконтрольными могут быть только юридические лица. И хотя Закон № 343-ФЗ устанавливает возможность как прямого, так и косвенного контроля, цепочка косвенного контроля будет прерываться на физическом лице, если оно находится под контролем, хотя и само контролирует другие юридические лица. В связи с этим определение в качестве подконтрольных только юридических лиц не представляется нам удачным.

Очевидно, вопрос о том, как будет преодолеваться конфликт интересов, который не подпадает под критерий формальной подконтрольности, со временем найдет решение в судебной практике.

На уровне законодательства с 1 января 2017 г. появляется ответ на вопрос о возможности признания публично-правового образования контролирующим лицом: ***для целей правового регулирования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование контролирующими лицами не признаются*** (п. 1 ст. 81 Закона об АО, п. 1 ст. 45 Закона об ООО в новой редакции).

Подобным законодательным решением преодолена необходимость исключения публично-правовых образований из голосования по вопросу согласования (одобрения) сделок с заинтересованностью⁹. Данный подход следует поддержать. Действительно, хотя Российская Федерация, субъекты РФ, а также муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК РФ), участие государства в корпоративных правоотношениях все же имеет специальные цели и особенности. Целью государства является не только реализация его имущественных прав как акционера, но и, прежде всего, выполнение его публично-правовых обязанностей, проистекающих из государственных функций. Было бы неверно исключать возможность влияния публично-правовых образований на формирование условий совершаемых хозяйственными обществами с государственным участием сделок.

Если бы публично-правовые образования как участники хозяйственных обществ утратили возможность оказывать влияние на деятельность общества, управлять им, это бы противоречило целям и задачам государства по осуществлению контроля за социально значимыми отраслями и выполнению других возложенных на него публично-правовых обязанностей. Поэтому публично-правовые образования не должны признаваться контролирующими лицами для целей одобрения сделок с заинтересованностью и отстраняться от голосования.

2. Основания возникновения заинтересованности

Заинтересованность определенных законом лиц в совершении сделки возникает в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их подконтрольные лица (подконтрольные организации) *также являются участниками другого правоотношения* — стороной, выгодоприобретателем, представителем, посредником в сделке либо являются контролирующим лицом юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, либо занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной,

выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица.

При этом с 1 января 2017 г. законодательство не предусматривает для акционеров (участников) возможность определять в уставе хозяйственного общества иные случаи, когда указанные в законе субъекты считаются заинтересованными в совершении сделки¹⁰.

3. Определение цены сделки с заинтересованностью

Сделки с заинтересованностью должны совершаться по рыночной стоимости — это основная цель, которую преследует законодатель при установлении специального правового режима, применяемого к таким сделкам.

В акционерном обществе определение стоимости имущества, являющегося предметом предполагаемой сделки (с учетом связанных сделок), производится большинством голосов незаинтересованных акционеров, а в обществе с ограниченной ответственностью — большинством голосов незаинтересованных участников.

Если лицо, заинтересованное в совершении одной или нескольких сделок, является членом совета директоров общества, цена (денежная оценка) имущества определяется *решением членов совета директоров общества, не заинтересованных в совершении сделки.*

Закон № 343-ФЗ внес некоторые изменения в порядок определения цены сделки (денежной оценки) имущества акционерных обществ: с 1 января 2017 г. такой порядок уже не ставится в зависимость от числа акционеров общества (до 1 тыс. или 1 тыс. и более), *а определяется публичностью или непубличностью хозяйственного общества.*

Так, теперь в непубличном обществе цена (денежная оценка) имущества, являющегося предметом сделки с заинтересованностью, определяется большинством голосов директоров, не заинтересованных в совершении сделки, а в публичном — большинством голосов директоров, не заинтересованных в совершении сделки и соответствующих определенным требованиям (п. 3 ст. 83 Закона об АО¹¹). Вместе с тем в уставе может быть предусмотрена необходимость большего числа голосов указанных директоров (абз. 4 п. 1 ст. 77 Закона об АО). В случае, если количество директоров, не заинтересованных в совершении сделки (в публичном обществе — не заинтересованных в совершении сделки и отвечающих требованиям, установленным п. 3 ст. 83), составляет менее определенного уставом кворума для проведения заседания совета директоров общества, цена (денежная оценка) имущества определяется решением совета директоров общества единогласно всеми членами совета директоров общества, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров общества, если уставом общества не предусмотрено, что цена (денежная оценка) имущества подлежит определению решением общего собрания акционеров, принятым в порядке, предусмотренном для одобрения сделок с заинтересованностью (п. 4 ст. 83 Закона об АО, абз. 5 п. 1 ст. 77 Закона об АО).

Таким образом, с учетом внесенных в Закон об АО изменений предусмотрен выход из тупиковой ситуации, которая могла сложиться ранее из-за того, что закон не предусматривал возможности ни определения цены советом директоров при отсутствии

кворума, состоящего из имеющих право на участие в голосовании лиц, ни передачи общему собранию акционеров вопроса определения цены, если совет директоров не мог определить ее из-за наличия заинтересованности членов совета директоров.

Теперь в случае, если количество директоров, не заинтересованных в совершении сделки (в публичном обществе — не заинтересованных в совершении сделки и отвечающих требованиям, установленным п. 3 ст. 83 Закона об АО), составляет менее определенного уставом кворума для проведения заседания совета директоров общества, в уставе общества может быть предусмотрено, что цена (денежная оценка) имущества подлежит определению решением общего собрания акционеров.

4. Обстоятельства, исключающие применение режима, установленного для сделок с заинтересованностью

Согласно п. 2 ст. 81 Закона об АО, п. 7 ст. 45 Закона об ООО в редакции Закона № 343-ФЗ правовой режим, установленный для сделок с заинтересованностью, не применяется:

— к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, при условии, что обществом неоднократно в течение длительного периода времени на схожих условиях совершаются аналогичные сделки, в совершении которых не имеется заинтересованности, в том числе к сделкам, совершаемым кредитными организациями в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹²;

— обществам, в которых 100% голосующих акций (долей) принадлежит одному лицу, являющемуся одновременно единственным лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа общества;

— сделкам, в совершении которых заинтересованы все владельцы голосующих акций общества, *при отсутствии заинтересованности иных лиц*¹³, за исключением случая, если уставом непубличного общества предусмотрено право акционера потребовать получения согласия на совершение такой сделки до ее совершения;

— сделкам, связанным с размещением, в том числе посредством подписки, акций общества и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции общества¹⁴;

— сделкам по размещению обществом путем открытой подписки облигаций или приобретению обществом размещенных им облигаций;

— сделкам по приобретению или выкупу обществом размещенных им акций;

— отношениям, возникающим при переходе прав на имущество в процессе реорганизации общества, в том числе по договорам о слиянии и договорам о присоединении¹⁵;

— сделкам, совершение которых обязательно для общества в соответствии с федеральными законами и (или) иными правовыми актами РФ и расчеты по которым производятся по ценам, определенным в порядке, установленном Правительством РФ, или по ценам и тарифам, установленным уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти;

- публичным договорам, заключаемым обществом на условиях, не отличающихся от условий иных заключаемых обществом публичных договоров;
- сделкам, совершение которых осуществляется в соответствии с п. 6–8 ст. 8 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»;
- сделкам, заключенным на тех же условиях, что и предварительный договор, если в отношении такого договора было принято решение о согласии на его заключение, а также если такой договор содержит все необходимые сведения, которые должны содержаться в решении о согласии на совершение сделки, в которой имеется заинтересованность;
- сделкам, заключаемым на открытых торгах или по результатам открытых торгов, если условия проведения таких торгов или участия в них предварительно утверждены советом директоров общества в АО, советом директоров или общим собранием участников в ООО;
- сделкам, предметом которых является имущество, цена или балансовая стоимость которого составляет *не более 0,1% балансовой стоимости активов общества* по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату, при условии, что размер таких сделок не превышает предельных значений, установленных Банком России.

Значение последнего из перечисленных оснований освобождения от необходимости одобрения сделок с заинтересованностью трудно переоценить, поскольку отсутствие подобного регулирования приводило к тому, что ранее советы директоров были перегружены из-за необходимости одобрения большого количества малозначительных хозяйственных операций.

Специфическим основанием неприменения правового режима, установленного для сделок с заинтересованностью в обществе с ограниченной ответственностью, является совершение сделок при переходе к обществу доли или части доли в его уставном капитале в установленных Законом об ООО случаях.

Таким образом, законодатель значительно расширил перечень оснований освобождения от применения режима, установленного для совершения сделок с заинтересованностью.

Такая тенденция является позитивной для правореализационной деятельности, поскольку позволяет освободить руководящие органы хозяйственных обществ от выполнения несвойственных им функций по одобрению сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности и на незначительную сумму.

5. Порядок совершения сделки с заинтересованностью

Как было отмечено, ключевым является положение Закона № 343-ФЗ о том, *что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, с 1 января 2017 г. не требует обязательного предварительного согласия на ее совершение*. С этого нормативного положения начинается изложение процедур об одобрении сделок с заинтересованностью (п. 1 ст. 83 Закона об АО, п. 4 ст. 45 Закона об ООО в новой редакции).

Такая законодательная техника уже получила негативную оценку в правовой литературе. С.Ю. Филиппова пишет: «Фактически речь идет о том, что рассматриваемая статья Закона „Об акционерных обществах“ информирует субъектов об отсутствии правового регулирования определенной сферы общественных отношений, *то есть фиксирует умышленный пробел законодательства, определяя существование определенной сферы общественных отношений* (курсив наш. — И.Ш.) (совершение сделок с заинтересованностью в акционерном обществе), которые законодатель отказывается регулировать»¹⁶.

Действительно, подобный подход к изложению правовой нормы следует признать не лучшим, однако его можно объяснить стремлением законодателя преодолеть традиционный для российской правовой системы императив об обязательном одобрении любой сделки, в совершении которой имеется заинтересованность. Очевидно, приведенное законодательное положение призвано играть некую просветительскую функцию, уведомляя участников соответствующих отношений о кардинально изменившихся подходах.

Процедура совершения сделок с заинтересованностью имеет свои особенности, в число которых, в частности, входит ***обязанность лиц, потенциально признаваемых заинтересованными, сообщать обществу:***

- о юридических лицах, в отношении которых они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их подконтрольные организации являются контролирующими лицами или имеют право давать обязательные указания;
- юридических лицах, в органах управления которых они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их подконтрольные лица занимают должности;
- об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами (ст. 82 Закона об АО, п. 2 ст. 45 Закона об ООО в новой редакции).

6. Обязанность извещения и отчета общества о сделках с заинтересованностью

Необязательность одобрения сделок с заинтересованностью уравнивается ***обязанностью общества извещать о таких сделках*** членом совета директоров, коллегиальный исполнительный орган, а в случаях, если в совершении такой сделки заинтересованы все члены совета директоров общества или если формирование совета директоров не предусмотрено законом или уставом общества, — акционеров в порядке, предусмотренном для сообщения о проведении общего собрания акционеров, если иной порядок не предусмотрен уставом общества¹⁷. Уставом общества может быть предусмотрена обязанность извещения акционеров наряду с членами совета директоров общества. Извещение должно быть направлено не позднее чем за 15 дней до даты совершения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, *если иной срок не установлен уставом общества* (новый п. 1.1 ст. 81 Закона об АО).

В обществах с ограниченной ответственностью извещаются незаинтересованные участники, а при наличии в обществе совета директоров — также незаинтересованные

члены совета директоров. Срок извещения, как и в акционерном обществе, урегулирован диспозитивно и составляет 15 дней до даты совершения сделки, *если иной срок не установлен уставом общества.*

Диспозитивность регулирования порядка извещения о заключении сделок с заинтересованностью потребует от хозяйственных обществ внимания к следующим вопросам: следует ли предусмотреть особый порядок извещения о предполагаемой сделке с заинтересованностью, включая срок извещения; для АО — нужно ли, помимо членом совета директоров, оповещать также и акционеров общества? Как представляется, решение этих вопросов будет зависеть от соотношения интересов участников корпоративных отношений в конкретном обществе.

Применительно к сроку следует отметить, что длительный срок извещения и, соответственно, совершения сделки может негативно сказаться на оперативности производственно-хозяйственной деятельности общества.

Извещение должно включать все существенные условия сделки или порядок их определения, в том числе в нем должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), цена, предмет сделки и иные ее существенные условия или порядок их определения, а также лицо (лица), имеющее заинтересованность в совершении сделки, основания, по которым лицо (каждое из лиц), имеющее заинтересованность в совершении сделки, является таковым. Нетрудно заметить, что перечень сведений, которые должны быть в извещении, совпадает с теми, которые должны содержаться в решении об одобрении сделок с заинтересованностью.

С 1 января 2017 г. у публичного общества также появляется обязанность предоставить лицам, имеющим право на участие в годовом общем собрании акционеров, отчет о заключенных обществом в отчетном году сделках, в совершении которых имеется заинтересованность. Указанный отчет должен быть подписан единоличным исполнительным органом общества и утвержден советом директоров общества, достоверность содержащихся в нем данных должна быть подтверждена ревизионной комиссией (ревизором) общества.

Для обществ с ограниченной ответственностью тоже предусмотрена такая обязанность. Соответствующий отчет должен быть предварительно утвержден лицом, обладающим правом осуществлять полномочия единоличного исполнительного органа общества (в случае, если полномочия единоличного исполнительного органа осуществляют несколько лиц совместно, — всеми такими лицами), а также советом директоров общества и ревизионной комиссией (ревизором) общества в случае, если их создание предусмотрено уставом общества (абз. 3 п. 3 ст. 45 Закона об ООО в новой редакции).

7. Требование о согласовании сделки с заинтересованностью

На сделку, в совершении которой имеется заинтересованность, *до ее совершения может быть получено согласие совета директоров общества или общего собрания акционеров.* С таким требованием может обратиться единоличный исполнительный орган, член коллегиального исполнительного органа, член совета директоров или акционера (акционеры), обладающий (обладающие) не менее чем 1% голосующих акций общества

(абз. 2 п. 1 ст. 83 Закона об АО), а в обществе с ограниченной ответственностью — соответственно участник (участники), доли которых в совокупности составляют не менее чем 1% уставного капитала общества (абз. 2 п. 4 ст. 45 Закона об ООО)¹⁸.

Устанавливая определенное пороговое значение — 1% голосующих акций (уставного капитала), законодатель, очевидно, в целях защиты общего корпоративного интереса хочет оградить общество от претензий лиц, имеющих ничтожное количество голосов, неспособных повлиять на результаты голосования и зачастую злоупотребляющих своими правами.

Требование о проведении общего собрания акционеров или заседания совета директоров общества для решения вопроса о согласии на совершение сделки, в которой имеется заинтересованность, направляется и рассматривается в порядке, предусмотренном для созыва внеочередного общего собрания акционеров. Совет директоров общества вправе отказать в удовлетворении требования о проведении общего собрания акционеров или заседания совета директоров на основаниях, предусмотренных положениями ст. 55 Закона об АО, регулирующей порядок проведения внеочередного общего собрания акционеров¹⁹, а также в случае, если на момент рассмотрения требования уже имеется решение о согласии или об отказе в согласии на совершение соответствующей сделки. Повторное заявление требований возможно не ранее чем через три месяца, если меньший срок не предусмотрен уставом общества (абз. 3 п. 1 ст. 83 Закона об АО).

8. Порядок принятия решения о согласии на совершение сделки, в которой имеется заинтересованность: общие положения

Порядок принятия решения о согласии на совершение сделки, в которой имеется заинтересованность, различается в зависимости от того, является общество публичным или непубличным, а также определяется организационно-правовой формой хозяйственного общества.

Согласие на совершение сделки с заинтересованностью может дать совет директоров или общее собрание акционеров (участников).

В любом случае действуют следующие обязательные правила:

- *лица, заинтересованные в сделке, отстраняются от участия в принятии решения по согласованию (одобрению) сделки* (подп. 2–4 ст. 83 Закона об АО, п. 4 ст. 45 Закона об ООО);
- соответственно, определение числа голосов, необходимых для одобрения сделки с заинтересованностью, осуществляется без учета голосов заинтересованных в сделке лиц²⁰.

9. Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах

9.1. Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах решением совета директоров

В непубличном обществе решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью принимается советом директоров общества большинством голосов директоров, не заинтересованных в ее совершении, если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества. Если количество незаинтересованных

директоров составляет менее определенного уставом кворума для проведения заседания совета директоров, решение по данному вопросу должно приниматься общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 83 Закона об АО (п. 2 ст. 83 Закона об АО в новой редакции).

В публичном обществе решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью принимается советом директоров общества большинством голосов (если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества) директоров, не заинтересованных в ее совершении, и соответствующих определенным законом требованиям (п. 3 ст. 83 Закона об АО в новой редакции).

В случае если количество директоров, не заинтересованных в совершении сделки и отвечающих вышеуказанным требованиям (п. 3 ст. 83 Закона об АО), становится менее двух²¹ и при этом большее количество директоров, составляющее кворум для проведения заседания совета директоров по данному вопросу в уставе публичного общества не предусмотрено, такая сделка требует согласия общего собрания акционеров на ее совершение в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 83 Закона об АО (п. 3.1 ст. 83 Закона об АО).

Закон об АО предусматривает возможность установления в уставе *квалифицированных требований* к членам совета директоров для всех или некоторых сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, согласование которых отнесено к компетенции совета директоров. Указанные требования заключаются в том, что решение о согласии на совершение сделки принимается незаинтересованными директорами, которые отвечают не только условиям, предусмотренным п. 3 ст. 83 Закона об АО, но и дополнительным критериям, определенным уставом общества. В этом случае устав общества должен предусматривать кворум для проведения заседания совета директоров по данному вопросу, который также не может состоять менее чем из двух директоров.

Если количество директоров становится менее количества, составляющего кворум, определенный уставом для проведения заседания совета директоров общества по данному вопросу, такое решение должно приниматься общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 83 Закона об АО (п. 3.2 ст. 83 Закона об АО).

9.2. Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах решением общего собрания акционеров

Закон об АО (п. 4 ст. 83) в новой редакции предусматривает несколько случаев, когда решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров:

— если предметом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок является имущество, стоимость которого по данным бухгалтерского учета (цена предложения приобретаемого имущества) превышает 10% балансовой стоимости активов общества по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату²²;

— если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются реализацией обыкновенных акций, составляющих более 2% обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, если уставом общества не предусмотрено меньшее количество акций;

— если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются реализацией привилегированных акций, составляющих более 2% акций, ранее размещенных обществом, и акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, если уставом общества не предусмотрено меньшее количество акций.

Закон об АО в новом п. 4.1 ст. 83 устанавливает правила для двух специальных случаев:

— если при совершении *непубличным обществом* сделки, требующей получения согласия на ее совершение общим собранием, все акционеры — владельцы голосующих акций общества признаются заинтересованными и при этом кто-либо из таких акционеров требует получения согласия на ее совершение, при условии, что такое право предоставлено ему уставом общества, это согласие дается большинством голосов всех акционеров — владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в голосовании;

— если при совершении сделки, требующей получения согласия на ее совершение общим собранием акционеров, все акционеры — владельцы голосующих акций общества признаются заинтересованными и при этом в совершении такой сделки имеется заинтересованность иного лица (иных лиц) в соответствии с положениями Закона об АО (п. 1 ст. 81), согласие на совершение такой сделки дается большинством голосов всех акционеров — владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в голосовании.

Решение о согласии на совершение сделки, в которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров *большинством голосов всех не заинтересованных в совершении сделки акционеров — владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в голосовании*. Это правило представляет собой существенное исключение из общего порядка принятия решений собранием акционеров, поскольку для принятия решения в данном случае необходимо *большинство голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров, принимающих участие в голосовании*, притом что в соответствии с обычным порядком голосования для принятия решения необходимо большинство голосов акционеров, принимающих участие в собрании.

Следует заметить, что по отношению к непубличным обществам применяется диспозитивное регулирование: уставом такого общества может быть предусмотрен отличный от установленного Законом об АО порядок одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, либо указано, что нормы о заинтересованности не применяются к этому обществу. Такие положения могут быть включены в устав непубличного общества при его учреждении или при внесении изменений в устав общества по решению общего собрания акционеров, принятому всеми акционерами единогласно. Исключение из устава общества указанных положений осуществляется по решению общего собрания акционеров, принятому всеми акционерами единогласно (п. 8 ст. 83 Закона об АО в новой редакции).

Приведенное правило является в значительной степени революционным: *сами акционеры непубличного акционерного общества могут единогласным решением исключить необходимость одобрения сделок с заинтересованностью*. Очевидно, что это правило может быть полезным для семейного бизнеса или, например, для связанных экономической зависимостью хозяйственных обществ.

10. Согласование сделок с заинтересованностью в обществах с ограниченной ответственностью

В обществе с ограниченной ответственностью в случае образования совета директоров принятие решения о согласии на совершение сделок с заинтересованностью *может быть* отнесено уставом общества к его компетенции, за исключением случаев, если цена сделки или стоимость имущества, являющегося предметом сделки, превышает 10% балансовой стоимости активов общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период (п. 8 ст. 45 Закона об ООО). Решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью принимается советом директоров общества с ограниченной ответственностью большинством голосов директоров (если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества), не заинтересованных в ее совершении (абз. 3 п. 4 ст. 45 Закона об ООО) или общим собранием участников общества большинством голосов (если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества) от общего числа голосов участников общества, не заинтересованных в совершении такой сделки.

Следует подчеркнуть *диспозитивный характер регулирования совершения сделок с заинтересованностью в обществах с ограниченной ответственностью*: как и в непубличных акционерных обществах, уставом ООО может быть установлен *отличный от установленного законом порядок одобрения таких сделок либо предусмотрено, что положения закона о сделках с заинтересованностью не применяются к этому обществу*. Такие положения могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении или внесении изменений в его устав по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно (п. 9 ст. 45 Закона об ООО).

Таким образом, существенные изменения, затронувшие институт сделок с заинтересованностью, направлены на упрощение процедуры согласования несущественных по сумме и значению сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и на предоставление акционерам непубличных обществ, а также участникам обществ с ограниченной ответственностью значительной свободы в определении порядка согласования таких сделок или даже исключения необходимости их согласования.

В целом новое законодательное регулирование может упростить жизнь холдингам (группам компаний), избавив их от необходимости согласовывать сделки с заинтересованностью применительно к дочерним обществам. В тех же обществах, где имеются акционеры (участники) с различными, порой конфликтующими интересами и где единогласия при определении в уставе правил одобрения сделок с заинтересованностью достичь не удастся, порядок согласования сделок комфортнее не стал — прежде всего из-за неопределенности сроков и оснований для предъявления требований уполномоченными лицами о необходимости согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

11. Содержание решения о согласии на совершение сделки с заинтересованностью

К решению о согласии на совершение сделки, в которой имеется заинтересованность,

применяются правила, предусмотренные для крупных сделок, — такое положение непосредственно закреплено в п. 6 ст. 83 Закона об АО, п. 5 ст. 45 Закона об ООО²³. В решении о согласии на совершение сделки должно быть также указано лицо (лица), имеющее заинтересованность в совершении сделки, основания, по которым лицо (каждое из лиц), имеющее заинтересованность в совершении сделки, является таковым.

12. О возможности последующего одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Интересным и важным с практической точки зрения является вопрос о возможности последующего согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Если применительно к крупным сделкам возможность их последующего одобрения предусмотрена самими законами (например, в Законе об АО возможность последующего одобрения крупной сделки следует из самого названия его ст. 79) и основанием для отказа в удовлетворении требований о признании крупной сделки недействительной, в частности, является доказательство последующего одобрения сделки (п. 6.1 ст. 79 Закона об АО, п. 5 ст. 46 Закона об АО), то применительно к сделкам с заинтересованностью такая определенность отсутствует.

Заметим, что и раньше в положениях о сделках с заинтересованностью отсутствовало прямое указание на возможность их последующего одобрения, однако исцеление сделки было основанием для отказа в удовлетворении требований о признании сделки с заинтересованностью недействительной (п. 1 ст. 84 Закона об АО, п. 5 ст. 45 Закона об АО).

При этом, исходя из анализа новых положений законов о хозяйственных обществах в их совокупности (например, применительно к акционерному обществу — подп. 16 п. 1 ст. 48, п. 9 ст. 49, подп. 16 п. 1 ст. 65 и др. Закона об АО), следует предположить, что законодатель признает легитимным последующее одобрение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. По мнению А.А. Маковской, в ситуации законодательной неопределенности относительно возможности последующего одобрения сделок с заинтересованностью «могли бы применяться по аналогии правила о предварительном согласовании сделки с заинтересованностью при условии признания за всеми лицами, имеющими право требовать созыва собрания акционеров или заседания совета директоров для такого согласования (одобрения), права требовать предоставления им информации об этой сделке»²⁴. Следует согласиться с таким подходом, который позволяет, с одной стороны, использовать возможность последующего одобрения сделки с заинтересованностью, а с другой — защитить права участников корпоративных отношений.

13. Оспаривание сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

С принятием Закона № 343-ФЗ существенным образом изменились правила о признании недействительными сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Указанные изменения, вступающие в силу с 1 января 2017 г., свидетельствуют в том числе об отказе законодателя от унификации оснований и порядка признания

недействительными крупных сделок, сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, а также сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества (так называемая уставная экстраординарность).

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, может быть признана недействительной в соответствии с п. 2 ст. 174 ГК по иску общества или его акционеров, владеющих в совокупности не менее чем 1% голосующих акций общества (в ООО — участников, обладающих не менее чем 1% общего числа голосов участников общества)²⁵.

Согласно названной статье сделка, совершенная действующим от имени юридического лица без доверенности органом юридического лица в ущерб интересам юридического лица, может быть признана судом недействительной по иску юридического лица, если другая сторона сделки знала или должна была знать о явном ущербе для юридического лица либо имели место обстоятельства, которые свидетельствовали о сговоре либо об иных совместных действиях органа юридического лица и другой стороны сделки в ущерб интересам юридического лица.

Как это установлено в п. 1 ст. 84 Закона об АО и п. 6 ст. 45 Закона об ООО, сделка может быть признана недействительной, если она совершена в ущерб интересам общества и доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о том, что сделка являлась для общества сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность²⁶, и (или) о том, что согласие на ее совершение отсутствует. При этом отсутствие согласия на совершение сделки само по себе не является основанием для признания такой сделки недействительной.

В отличие от крупных сделок, при обжаловании которых не требуется доказывать причинение убытков или наступление иных неблагоприятных последствий, для признания недействительной сделки с заинтересованностью *ущерб, причиненный интересам хозяйственного общества, должен быть доказан.*

Законодатель презюмирует наличие ущерба интересам общества в результате совершения сделки, в которой имеется заинтересованность, при наличии совокупности следующих условий:

- 1) отсутствует согласие на совершение или последующее одобрение сделки;
- 2) лицу, обратившемуся с иском о признании сделки недействительной, не была по его требованию предоставлена информация, касающаяся сделки, в том числе документы или иные сведения, подтверждающие, что сделка не нарушает интересы общества (и что она в том числе совершена на условиях, существенно не отличающихся от рыночных)²⁷.

Презумпция ущерба интересам общества, очевидно, призвана стимулировать управомоченные органы общества на надлежащее осуществление возложенных на них обязанностей по предоставлению информации о сделке с заинтересованностью.

¹ О правовой природе сделок с заинтересованностью (сделок, в совершении которых имеется потенциальный конфликт интересов) подробнее см.: *Шиткина И.С.* Правовой режим экстраординарных сделок // *Хозяйство и право.* 2016. № 6.

² Возможность быть признанным лицом, заинтересованным в совершении сделки, осталась неизменной для члена совета директоров, единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества, а также лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания.

³ Следует отметить, что определенное изъятие введено для акционерных обществ, включенных в перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Указом Президента РФ от 04.08.2004 № 1009, а также акционерных обществ, 50 и более процентов акций которых находятся в собственности РФ и (или) в отношении которых используется специальное право на участие РФ в управлении этим обществом («золотая акция»). Заинтересованным в отношении этих обществ, помимо лиц, указанных в ст. 81 Закона об АО, также признается лицо, *имеющее право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться более 20% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 20% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации* (п. 1 ст. 81 Закона об АО в редакции Закона № 343-ФЗ). То есть применительно к стратегическим акционерным обществам требуется менее значительная степень влияния, чтобы установить заинтересованность в совершении этим обществом сделки. Такое регулирование направлено на повышенную защиту интересов таких обществ и их участников от возможных злоупотреблений в связи с наличием конфликта интересов.

⁴ Заметим, что для квалификации аффилированности достаточно иметь право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица (ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

⁵ См.: *Буткова О.В.* Применение положений о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность: соотношение императивных и диспозитивных начал // Соотношение императивных и диспозитивных начал в корпоративном праве / под ред. И.С. Шиткиной. М., 2016. С. 52.

⁶ См., напр., Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2012 № 14613/11 по делу № А60-41550/2010-С4, где надзорная инстанция не согласилась с формальным под- ходом нижестоящих судов к понятию аффилированности, признав сделкой с заинтересованностью отчуждение при- надлежавших заводу объектов недвижимости падчерице директора этого завода. В другом судебном решении аффилированными по критерию отнесения к группе лиц были признаны лица, имеющие общих детей, но не состоящие в браке. См. также: постановления ФАС Северо-Западного округа от 13.12.2012 № А13-12276/2010; ФАС Дальневосточного округа от 29.04.2013 № Ф03-1314/2013 по делу № А59-4375/2010; ФАС Северо-Кавказского округа от 23.07.2010 по делу № А01-1275/2009.

⁷ См.: Определение КС РФ от 02.11.2011 № 1486-О-О «По жалобе гражданина Саттарова Шавката на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 81 и пункта 1 статьи 84 Федерального закона „Об акционерных обществах“» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ В качестве примера можно привести ставшее известным дело «„Макси-Групп“ против Максимова Н.В.» (см.: постановление ФАС Уральского округа от 12.05.2012 № Ф09- 727/10 по делу № А60-1260/200). Еще одним известным делом о привлечении к ответственности за фактический контроль является так называемое дело Пугачева (см.: по- становление АС Московского округа от 01.10.2015 по делу № А40-119763/2010).

⁹ Заметим, что до внесения изменений в законодательство такая правовая позиция уже была сформирована в судеб- ной практике. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 06.12.2011 № 11523/11 была признана невозможность отнесения Российской Федерации как публично-правового образования к аффилированным лицам.

¹⁰ Иное регулирование этого вопроса существовало до 1 января 2017 г., однако в силу излишне широкой трактовки сделок с заинтересованностью вследствие использования категории аффилированности для их квалификации хозяйственные общества крайне редко пользовались возможностью расширять перечень обстоятельств, которые рассматривались бы как конфликт интересов и, соответственно, влекли за собой необходимость одобрения сделок.

¹¹ Нужно отметить, что с 1 января 2017 г. в Законе об АО применительно к сделкам с заинтересованностью уже больше не используется понятие «независимый директор». Однако в п. 3 ст. 83 Закона об АО в новой редакции определяются *требования к членам совета директоров, которые могут голосовать за*

совершение сделки с заинтересованностью и соответственно определять цену (денежную оценку имущества), являющегося предметом сделки. Указанные требования направлены на исключение возможного конфликта интересов и влияния члена совета директоров на совершение сделки.

¹² Если сравнивать это законодательное положение, измененное Законом № 343-ФЗ, с положением п. 5 ст. 83 Закона об АО в прежней редакции, то можно увидеть, что до 1 января 2017 г. подобные сделки могли быть одобрены общим собранием акционеров в определенных временных рамках — только до следующего общего годового собрания акционеров. (В отношении общества с ограниченной ответственностью аналогичное положение содержалось в п. 3 ст. 45 Закона об ООО.) Отличием прежнего регулирования от нового является также то, что если раньше надо было сопоставлять между собой аналогичные сделки, совершаемые с одним контрагентом, то с 1 января 2017 г. условия заключаемой сделки необходимо сопоставить со всеми аналогичными сделками общества, в совершении которых нет заинтересованности. Новым является и требование, чтобы аналогичные сделки, в совершении которых отсутствует заинтересованность, совершались неоднократно и в течение длительного периода времени. Как верно отмечается в литературе, «смысл этого ограничения, скорее всего, в том, чтобы за счет разовых и искусственных сделок общество не могло создать базу для сопоставления с ними сделок с заинтересованностью» (Маковская А. Новые правила Закона об акционерных обществах о крупных сделках и сделках с заинтересованностью // Хозяйство и право. 2016. № 10. С. 17). В целом заметим, что в анализируемом основании освобождения от необходимости одобрения сделок с заинтересованностью достаточно много неопределенности, что заслуженно вызывает отрицательную оценку практикующих специалистов.

¹³ То есть сделка с заинтересованностью не требует одобрения, если отсутствуют заинтересованные лица, признаваемые таковыми по любым основаниям, а не только заинтересованные акционеры (участники), как это было ранее.

¹⁴ До внесения изменений подобное освобождение касалось только преимущественного права приобретения размещаемых акционерным обществом акций и иных ценных бумаг, конвертируемых в акции.

¹⁵ До внесения изменений подобное изъятие применительно к акционерным обществам существовало только для реорганизации в форме слияния и присоединения.

¹⁶ Филиппова С. Новое слово в юридической технике // ЭЖ- Юрист. 2016. № 42.

¹⁷ Заметим, что с принятием Закона № 343-ФЗ обязанность извещать о сделке с заинтересованностью возложена на общество, в то время как ранее обязанность извещать о своей заинтересованности лежала только на самих заинтересованных лицах. При этом после внесения изменений такая обязанность заинтересованных лиц не исключена и даже получила некоторую конкретизацию в ст. 82 Закона об АО и п. 2 ст. 45 Закона об ООО.

¹⁸ Опасным для практической реализации является, с нашей точки зрения, отсутствие указания в законах о хозяйственных обществах сроков, в течение которых с момента извещения о намерении общества заключить сделку с заинтересованностью указанные лица вправе потребовать проведения собрания акционеров или заседания совета директоров. Может получиться так, что требование о получении согласия общего собрания или совета директоров о согласовании сделки с заинтересованностью будет удовлетворено, когда сделка будет уже заключена и, возможно, даже исполнена.

¹⁹ Согласно ст. 55 Закона об АО совет директоров, в частности, может отказать в созыве внеочередного собрания, если:

- не соблюден установленный ст. 55 и (или) п. 1 ст. 84.3 Закона об АО порядок предъявления требования о созыве внеочередного общего собрания акционеров;
- акционеры (акционер), требующие созыва внеочередного общего собрания акционеров, **не являются владельцами предусмотренного п. 1 ст. 55 Закона об АО количества голосующих акций общества.**

Заметим, что для предъявления требования о созыве вне- очередного общего собрания в п. 1 ст. 55 Закона об АО установлена необходимость наличия 10% голосующих акций общества на дату предъявления требования, в то время как требование об согласовании сделок с заинтересованностью могут заявлять акционеры, обладающие не менее чем 1% голосующих акций общества (абз. 2 п. 1 ст. 83 Закона об АО).

Безусловно, эта коллизия, свидетельствующая о некачественной законодательной технике, должна трактоваться в пользу применения специальной нормы о сделках с заинтересованностью.

²⁰ Исключения составляют случаи, указанные в п. 4.1 ст. 83 Закона об АО.

²¹ До 1 января 2017 г. в акционерном обществе с количеством акционеров более 1 тыс. сделку мог одобрить один незаинтересованный и независимый директор, что вызывало определенную критику, связанную, по сути, с игнорированием принципа коллегиальности при принятии решения.

²² Установление порогового значения активов общества, требующих вынесения сделки на рассмотрение общего собрания участников, в 10% значительно либерализует порядок согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. До внесения изменений в Закон об АО Законом № 343-ФЗ одобрения на общем собрании акционеров требовали сделки выше 2% балансовых активов общества.

²³ Подробнее см.: *Шиткина И.С.* Крупные сделки и сделки, особый порядок одобрения которых предусмотрен уставом хозяйственного общества // Закон. 2016. № 11.

²⁴ *Маковская А.* Указ. соч. С. 24.

²⁵ Новые положения законов о хозяйственных обществах не связывают право акционеров и членов совета директоров оспаривать сделку с заинтересованностью с тем, предъявляли ли они требование о проведении собрания акционеров или заседания совета директоров для дачи согласия на ее заключение. Такое положение влечет для хозяйственных обществ значительную неопределенность, выражающуюся в возможности отсроченного обжалования сделок.

²⁶ Судебная практика уже выработала подходы, когда наличие осведомленности стороны по сделке о наличии у другой стороны заинтересованности презюмируется. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 высказана следующая правовая позиция: применительно к сделкам с заинтересованностью судам надлежит исходить из того, что другая сторона сделки знала или должна была знать о наличии элемента заинтересованности, если в качестве заинтересованного лица выступает сама эта сторона или ее представитель, изъявляющий волю в данной сделке, либо их супруги или родственники, поименованные в законе. Если в ходе рассмотрения дела будет установлено, что заинтересованность была неявной для обычного участника оборота, то ответчик считается добросовестным (подп. 3 п. 4 Постановления).

²⁷ В случае, если сделка с заинтересованностью совершена в отсутствие согласия на ее совершение, член совета директоров или его акционеры, владеющие в совокупности не менее чем 1% голосующих акций общества (в ООО — участники, обладающие не менее чем 1% общего числа голосов участников общества), вправе обратиться к обществу **с требованием предоставить информацию, касающуюся сделки**, в том числе документы или иные сведения, подтверждающие, что сделка не нарушает интересы общества (в том числе совершена на условиях, существенно не отличающихся от рыночных). Указанная информация должна быть предоставлена в срок, не превышающий 20 дней со дня получения этого требования (п. 1 ст. 84 Закона об АО, п. 6 ст. 45 Закона об ООО). Приведенная норма, направленная на защиту указанных в ней лиц, с нашей точки зрения, вызывает значительную нестабильность хозяйственных отношений в обществе. Реализацию этой нормы можно рассматривать как основание возможности потребовать одобрения уже заключенной сделки. Представляется, что в данном случае целесообразно использовать процедуру последующего одобрения сделки, для того чтобы избежать отрицательных последствий для имущественного оборота.

References

Filippova, S. “A Breakthrough in Legal Writing” [*Novoe slovo v yuridicheskoy tekhnike*]. [EJ-Jurist] EZh-Yurist. 2016. No. 42.

Maikovskaya, A. “New Rules of the Law ‘On Joint Stock Companies’ Regarding Major Transactions and Interested Party Transactions” [*Novye pravila Zakona ob aktsionernykh obshchestvakh o krupnykh sdelkakh i sdelkakh s zainteresovannost’yu*]. *Economic and Law [Khozyaystvo i pravo]*. 2016. No. 10. P. 3–35.

Shitkina, I.S. (ed.). *The Correlation between Mandatory and Discretionary Provisions in Corporate Law [Sootnoshenie imperativnykh i dispozitivnykh nachal v korporativnom prave]*. Moscow, 2016. 192 p.

Shitkina, I.S. “Major Transactions and Transactions with Special Approval Procedure Stipulated by the Charter of a Business Entity” [*Krupnye sdelki i sdelki, osoby poryadok odobreniya kotorykh predusmotren ustavom khozyaystvennogo obshchestva*]. Statute [*Zakon*]. 2016. No. 11. P. 100–115.

Shitkina, I.S. “The Legal Regime of Extraordinary Transactions” [*Pravovoy rezhim ekstraordinarnykh sdelok*]. Business and Law [*Khozyaistvo i pravo*], 2016. No. 6. P. 3–18.

Information about the author Irina S. Shitkina

Managing Partner at “Shitkina and Partners” Law Firm, Professor of the Entrepreneurial Law Department of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow State University, LLD (143300, Russia, Moscow Region, Naro-Fominsk, Novikova St., 68; e-mail: ishitkina@shitkina-law.ru).