

НОВОЕ В КОРПОРАТИВНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ:

ключевые законодательные изменения и разъяснения ВАС РФ



Татьяна Бойко

юрист, Адвокатское бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев
и партнеры»



Владимир Кузнецов

юрист, Адвокатское бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев
и партнеры»

УХОДЯЩИЙ ГОД ОКАЗАЛСЯ ВЕСЬМА ПЛОДОТВОРНЫМ В ПЛАНЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ И РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ. ЗАКОНОДАТЕЛЮ И ВАС РФ УДАЛОСЬ НАЙТИ ЭФФЕКТИВНОЕ РЕШЕНИЕ МНОГИХ ПРОБЛЕМ, ДОЛГИЕ ГОДЫ СЛУЖИВШИХ ПОВОДАМИ ДЛЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ. В ЭТОМ ОТНОШЕНИИ 2013 Г. ОБЕЩАЕТ БЫТЬ НЕ МЕНЕЕ ЗНАЧИТЕЛЬНЫМ, ОСОБЕННО ЕСЛИ БУДУТ ПРИНЯТЫ ПОПРАВКИ В ГК РФ. НОВЫЕ НОРМЫ УСТАНОВЯТ ЧЕТКИЕ ПРАВИЛА ИГРЫ И ПОЗВОЛЯТ ПРЕДОТВРАТИТЬ НЕМАЛО КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ. ПРЕДЛАГАЕМ ВАШЕМУ ВНИМАНИЮ ОСНОВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ И ТРЕНДЫ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ 2012 Г., А ТАКЖЕ НАИБОЛЕЕ ВАЖНЫЕ НОВЕЛЛЫ, ОЖИДАЕМЫЕ В 2013 Г.

Создание центрального депозитария

В конце 2011 г. приняты два закона, оформляющие создание в России новой депозитарной учетной системы во главе с центральным депозитарием, – федеральные законы от 07.12.2011 № 414-ФЗ «О центральном депозитарии» (далее – Закон № 414-ФЗ), от 07.12.2011 № 415-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О центральном депозитарии”» (далее – Закон № 415-ФЗ).

Создание указанной системы направлено на повышение эффективности российского рынка ценных бумаг и снижение рисков при совершении соответствующих сделок за счет большей прозрачности структуры владения и усиление контрольных механизмов.

Несмотря на то что большинство положений указанных законов вступило в силу с 1 января 2012 г., в полной мере новое регулирование заработает в 2013 г. после фактического создания центрального депозитария. Приказом ФСФР России от 06.11.2012 № 12-2761/ПЗ-И статус центрального депозитария присвоен Небанковской

кредитной организации ЗАО «Национальный расчетный депозитарий», входящей в Группу «Московская Биржа».

С этого момента устанавливается монополия центрального депозитария на открытие лицевых счетов в реестрах акционеров публичных акционерных обществ (п. 1 ст. 24 Закона № 414-ФЗ) – компаний, разместивших ценные бумаги по открытой подписке (в т. ч. на фондовой бирже) или по закрытой подписке среди более 500 лиц. Схемы многоуровневого держания ценных бумаг на счетах нескольких депозитариев новым законодательством не запрещены, однако в конце цепочки «номиналов» теперь будет находиться центральный депозитарий.

Акции, на которые выпущены депозитарные расписки, будут учитываться на специальном счете депо депозитарных программ, открытом в российской депозитарии, которому, в свою очередь, будет открыт счет депо номинального держателя в центральном депозитарии. В данном случае речь идет об американских депозитарных расписках (American Depositary Receipt, ADR) или американских депозитарных акциях (American Depositary Share, ADS), а также о глобальных депозитарных расписках (Global Depositary Receipt, GDR) – ценных бумагах иностранных эмитентов, удостоверяющих права их владельцев в отношении российских акций.

С 1 января 2013 г. начнет действовать новый порядок голосования по депозитарным распискам.

Согласно ч. 7 ст. 8.4 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон № 39-ФЗ) (в редакции Закона № 415-ФЗ) лицо, которому открыт счет депозитарных программ, сможет осуществлять право голоса по российским акциям только при соблюдении следующих условий:

- при наличии инструкций по голосованию, данных владельцами депозитарных расписок;
- при предоставлении российскому эмитенту информации о владельцах депозитарных

расписок и количестве принадлежащих им ценных бумаг.

Новое законодательство также существенно сокращает возможности для сокрытия конечных владельцев акций или депозитарных расписок за цепочкой «номиналов» – по крайней мере, такая информация станет доступной эмитенту, депозитарию, судам и государственным органам (ч. 6, 8, 10, 11 ст. 8.3 Закона № 39-ФЗ в редакции Закона № 415-ФЗ). На российского эмитента также возложена обязанность ежеквартально составлять список владельцев депозитарных расписок, который может быть запрошен судом, ФСФР России или иными указанными в законе государственными органами (ч. 13, 14 ст. 8.4).

На начальном этапе введение новой системы учета увеличит издержки бизнеса, т. к. потребует от участников оборота создания новых договорных связей с центральным депозитарием, а также корректировки существующих отношений с депозитариями и регистраторами.

Правила проведения общих собраний акционеров

В конце августа 2012 г. опубликован приказ ФСФР России от 02.02.2012 № 12-6/пз-н «Об утверждении Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров», существенно изменяющий порядок организации и проведения общих собраний акционеров. Основной блок поправок призван предотвратить наиболее распространенные злоупотребления, выявленные на практике, и касается главным образом:

- определения кворума;
- учета голосов;
- предоставления информации об общем собрании акционеров.

Регистрация акционеров, не зарегистрировавшихся для участия в общем собрании до его открытия, отныне будет возможна не в течение всего времени проведения собрания, а лишь до момента завершения обсуждения последнего вопроса повестки дня (по которому имеется кворум) и до начала периода времени, отведенного на голосование. Кроме того, кворум будет объ-

являться дважды: в момент открытия общего собрания и по окончании обсуждения последнего вопроса повестки дня, но до начала голосования теми, кто еще не проголосовал.

В результате акционерам будет гарантирована возможность распределять голоса, имея четкое понимание, могут ли они повлиять на принятие решения, что особенно актуально при кумулятивном голосовании. Это позволит исключить риск манипулирования кворумом.

Иностранный депозитарий теперь будет обязан сообщить счетной комиссии число акций, в отношении которых им получены указания от владельцев депозитарных расписок, и только такие акции станут учитываться при определении кворума и участвовать в голосовании. Таким образом, будет решена проблема искусственного завышения кворума и искажения реального соотношения голосов акционеров.

По новым правилам компания, помимо прочего, будет обязана проводить общее собрание акционеров по месту своего нахождения или в ином месте, указанном исключительно в уставе (но не иных внутренних документах), а также при подготовке к нему знакомить акционеров с проектами решения о реорганизации, договора о реорганизации, передаточного акта (разделительного баланса).

Предоставление информации участникам хозяйственных обществ

В феврале 2011 г. опубликовано Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» (далее – Информационное письмо № 144).

Одно из ключевых содержащихся в нем разъяснений заключается в том, что ни само общество, ни арбитражный суд при возникновении спора не вправе требовать от участника раскрытия целей и мотивов, которыми он руководствуется, обращаясь с требованием о предоставлении документов.

В то же время судам предоставлена возможность отказывать в удовлетворении требований

в случае, если будет доказано злоупотребление правом со стороны участника либо отсутствие нарушения его права на информацию. Примером подобной ситуации, по мнению Президиума ВАС РФ, могут служить обращение конкурента общества за конфиденциальной информацией, неоднократное обращение с требованием о предоставлении одних и тех же документов (п. 1 Информационного письма № 144).

Данная позиция получила развитие в недавнем Определении КС РФ (абз. 3 п. 3.4, п. 3.5 Определения КС РФ от 18.01.2011 № 8-О-П).

Разъяснения коснулись также требований к запросу участника хозяйственного общества о предоставлении документов, а также процедуры их получения¹.

В скором времени судам предстоит выработать четкие критерии для определения баланса интересов общества и его участников. В практике уже начинают появляться примеры таких дел (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.08.2012 № 09АП-20244/2012, 09АП-20245/2012 по делу № А40-46040/10-134-348 и ранее принятые по нему судебные акты). Однако до указанного момента крупные компании, скорее всего, продолжат отказывать миноритариям в предоставлении информации со ссылкой на злоупотребление правом с их стороны.

Заслуживает внимания и находящийся сейчас на рассмотрении Госдумы РФ законопроект № 558976-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования механизмов реализации прав участников хозяйственных обществ на информацию». Помимо прочего, он предусматривает право участников контролирующих обществ получать документы компаний, находящихся под их прямым или косвенным контролем.

¹ Подробный анализ разъяснений см.: Степанов Д., Кузнецов В. Право акционера на информацию. Комментарий к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Закон. 2011. № 7. С. 97–108; Кузнецов В. Требование акционера о предоставлении информации. Как правильно подготовить запрос // Арбитражная практика. 2012. № 10. С. 72–81.

Расширен перечень сведений, представляемых по требованию участников хозяйственных обществ

1. Участники вправе запрашивать сведения, содержащие конфиденциальную информацию, в т. ч. коммерческую тайну.
2. Договоры АО могут предоставляться любому акционеру вне зависимости от размера его участия в обществе.
3. За любым участником ООО признается право истребовать любой документ, имеющийся у общества.

*Пункты 3, 15, 16
Информационного письма № 144*

Исключение участника из ООО

В мае текущего года Президиум ВАС РФ принял Информационное письмо от 24.05.2012 № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью» (далее – Информационное письмо № 151), посвященное вопросам исключения участника из ООО. Данные разъяснения имеют колоссальное стабилизирующее значение и задают определенные стандарты для правоприменителя.

Так, установлена генеральная обязанность участника не причинять вред обществу (пп. 1–3 Информационного письма № 151). Иными словами, для целей исключения участника не имеет значения его статус на момент совершения соответствующих действий – являлся ли он директором, представителем по доверенности или третьим лицом. При этом важны заведомая «вредоносность» поведения участника, а также наличие негативных последствий его поведения.

Отныне участника можно будет исключить из ООО за его голосование на общем собрании за заведомо невыгодное для общества решение или сделку (п. 4, 5 Информационного письма № 151). Однако участник не может быть исключен в связи с голосованием за или против сделки, последствия которой для общества были неочевидны в момент голосования. То есть суд не вправе оценивать экономическую целесообразность той или иной сделки и исключать участника из ООО в связи с принятием им рискованных бизнес-решений.

Президиум ВАС РФ также подтвердил давно сложившуюся в судебной практике позицию, согласно которой институт исключения не может быть использован для разрешения конфликтов между участниками (в т. ч. так называемых дедлоков), за исключением случая, когда позиция одного из них является заведомо неправомерной.

Миноритарии смогут требовать исключения мажоритария (владельца более 50% уставного капитала), но только в том случае, если они не имеют права на свободный выход из общества (п. 11). Если же у миноритариев есть право выйти из общества, они не смогут выступать с указанным требованием и, по логике Президиума, должны будут «проголосовать ногами» даже в ситуации заведомо вредоносного поведения мажоритария.

Нельзя не отметить, что предложенный в Информационном письме № 151 «баланс» интересов мажоритариев и миноритариев не кажется нам удачным. Подход Президиума едва ли можно признать справедливым в ситуации, когда общество создано двумя участниками с примерно равными долями, одному из которых принадлежит 51% уставного капитала, а другому – 49%. Защиту в подобном случае может получить недобросовестный участник, в то время как добросовестный участник будет вынужден выйти из общества, обладая при этом достаточным потенциалом для самостоятельного продолжения бизнеса. Полагаем, что высшей судебной инстанции следовало более тонко подойти к решению подобной ситуации и позволить судам принимать решение исходя из необходимости поиска действительного, а не формального баланса интересов участников ООО.

Обязательное предложение

Начиная с середины 2011 г., сначала ФСФР России, а затем и ВАС РФ выступили с предложениями по совершенствованию института приобретения крупных пакетов акций (гл. XI.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; далее – Закон № 208-ФЗ). ФСФР России – в форме законопроекта «О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах” и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования приобретения крупных пакетов акций открытых акционерных обществ)», ВАС РФ – проекта Информационного письма «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами главы XI.1 Федерального закона “Об акционерных обществах”». Однако ни одна из указанных инициатив до настоящего момента не доведена до логического конца.

Содержание проектов пересекается – их основная цель заключается в решении давно назревших проблем практического свойства и заполнении пробелов законодательства. Законопроект, подготовленный ФСФР России, предусматривает изменения, касающиеся:

- согласования процедуры направления добровольного и обязательного предложения с получением предварительного согласия государственных органов;
- введения нового механизма ограничения в праве голоса;
- введения предварительного административного контроля ФСФР России.

Несмотря на актуальность большинства ситуаций, разрешаемых в указанных проектах, стоит отметить, что разработчикам удалось охватить далеко не все проблемы, «назревшие» за время применения положений гл. XI.1 Закона № 208-ФЗ. Так, за пределами внимания остались проблемы:

- определения обязанного лица в ситуации возникновения «внезапной аффилированности» или приобретения акций несколькими лицами;
- создания эффективного механизма ограничения в праве голоса и контроля ФСФР России над таким ограничением;
- невозможности окончательного отказа от права на акцепт обязательной оферты;
- доказывания вытесненными миноритариями наличия у них убытков вследствие ненадлежащего определения цены выкупа акций.

Самые значимые предложения Высшего Арбитражного Суда РФ

Борьба со злоупотреблениями и нарушениями закона:

- возложение административной ответственности за ненаправление обязательной оферты на всех аффилированных лиц приобретателя;
- введение правила, согласно которому отсутствие возможности получить банковскую гарантию не освобождает от обязанности направить обязательную оферту;
- предоставление судам возможности разоблачить искусственно созданную аффилированность;

Расширение способов защиты акционеров:

- предоставление права на обращение с требованием внести изменения в обязательную оферту;
- понуждение лица к исполнению обязанности по направлению такой оферты.

Ограничение возможностей для обхода закона:

- учет случаев косвенного приобретения акций или приобретения депозитарных расписок.

Создание правовой определенности:

- при отчуждении части пакета или признании недействительной сделки после пересечения порогового значения;
- при ограничении в праве голоса нескольких аффилированных лиц.

Надеемся, что у ВАС РФ и ФСФР России будет возможность скорректировать подготовленные проекты таким образом, чтобы обеспечить взвешенное решение по большинству указанных проблем.

Ценные бумаги

В настоящее время на рассмотрении Госдумы РФ находится законопроект, предусматривающий внесение поправок в Закон № 39-ФЗ и иные нормативные акты (Проект № 418463-5 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О рынке ценных бумаг” и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации в части упрощения процедуры эмиссии ценных бумаг эмитентов, ценные бумаги которых включены в котировальные списки фондовых бирж, изменения процедуры эмиссии привилегированных акций при изменении объема удостоверяемых ими прав, уточнения требований к раскрытию информации в проспекте ценных бумаг, совершенствования правового регулирования процедуры эмиссии ценных бумаг при реорганизации юридических лиц»). В законопроекте предусматривается:

- отказ от требования о регистрации в ФСФР России дополнительного выпуска акций в случаях, если акции общества прошли процедуру листинга на фондовой бирже, а также если акции дополнительного выпуска допущены к биржевым торгам;
- изменение порядка регистрации выпуска акций при реорганизации (регистрацию выпуска предлагается производить до государственной регистрации общества, создаваемого в результате реорганизации);
- отказ от проведения «технических» эмиссий для изменения объема прав по привилегированным акциям;
- введение возможности устанавливать гибкие условия размещения и обращения акций (размещение на условиях неполной оплаты, возможность обращения размещенных ценных бумаг до государственной регистрации выпуска).

Перечисленные нововведения в случае их принятия должны снизить административные барьеры и неоправданные издержки участников рынка ценных бумаг, обеспечить защиту прав акционеров и кредиторов при реорганизации общества,

а также способствовать повышению инвестиционной привлекательности российского фондового рынка в целом.

Юридические лица в проекте изменений ГК РФ

Проект поправок «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», находящийся сейчас на рассмотрении в Госдуме РФ, также обещает привнести немало нового в российское корпоративное право. Так, в числе прочего, в нем предлагается:

- ввести два основных вида хозяйственных обществ (публичные и непубличные), установив дифференцированный подход к их регулированию;
- позволить оспаривать решения собраний участников и сделки по причине нарушения корпоративного договора, а также разрешить кредиторам и третьим лицам выступать его сторонами;
- ввести обязанность лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, действовать разумно и добросовестно в интересах последнего;
- допустить проведение смешанных реорганизаций.

Указанные поправки в случае их принятия приблизят регулирование отдельных институтов российского корпоративного права к развитым правовым порядкам. При этом следует с сожалением констатировать, что ряд важнейших предложений (новые критерии аффилированности, определения контролирующих и подконтрольных лиц, механизмы снятия корпоративной вуали) не вошли в текст законопроекта, подготовленный ко второму чтению. Без совершенствования данных институтов едва ли можно будет всерьез говорить о формировании в России развитого корпоративного права.