



**СТЕПАНОВ  
ДМИТРИЙ ИВАНОВИЧ**

партнер Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», кандидат юридических наук

## НОВЫЙ РЕЖИМ ОСПАРИВАНИЯ КРУПНЫХ СДЕЛОК: РЕФОРМА РАДИ РЕФОРМЫ?

До сих пор российские законодатели не привели специальные корпоративные законы в соответствие с новыми правилами Гражданского кодекса РФ о юридических лицах, которые действуют с сентября 2014 г., а уже анонсирована новая корпоративная реформа. В настоящее время подготовлены значительные по объему поправки, существенно изменяющие нормы о крупных и заинтересованных сделках хозяйственных обществ. В предлагаемой статье автор анализирует один из разделов таких поправок, посвященный признанию недействительными крупных сделок. Как обосновывается ниже, предлагаемые поправки могут лишь ухудшить законодательный текст в сравнении с действующим регулированием, а из предложенных изменений внимание могут заслуживать только нормы о распределении бремени доказывания и применении общих оснований недействительности сделок к крупным сделкам.

*Ключевые слова: недействительность сделок, оспоримые сделки, корпоративные сделки, крупные сделки, сделки с заинтересованностью, права миноритариев*

---

Не успели практикующие юристы свыкнуться с новеллами корпоративного законодательства масштабной реформы Гражданского кодекса (ГК) РФ 2014 г., а законодатели привели в соответствие с новыми нормами ГК РФ специальные корпоративные законы об АО<sup>1</sup> и об ООО<sup>2</sup>, как было объявлено об очередных изменениях в сфере регулирования корпоративных отношений. Так, некоторое время назад Минэкономразви-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО).



DMITRY I. STEPANOV

Partner at Egorov Puginsky  
Afanasiev & Partners, PhD in  
Law, LL.M., MPA

## NEW LEGAL REGIME FOR CHALLENGING MAJOR TRANSACTIONS: REFORM FOR THE SAKE OF REFORM?

Under the heading ‘major transaction’ sale or lease of all or substantially all corporate assets requires pursuant to current Russian corporate statutes approval either by board of directors or by shareholders. The essay provides detailed in-depth analysis of pending bill introducing new legal regime for this type of corporate transactions, though the analysis below is limited mostly to issues of shareholders’ derivative claims to declare such a transaction void. The author argues that proposed amendments are excessive and suboptimal as compared to current legal regime; the only thing which might be feasible to consider for any changes is a set of narrowly tailored amendments in order to shift burden of proof from claimant to defendant and other, quite technical improvements proposed by the bill and analysed in this paper, apart from that no enhancements are needed. The paper concludes with some broader observations which might be applicable to transactions with conflict of interests when directors breach fiduciary duty of loyalty or usurp corporate opportunities.

*Keywords: invalidity of transactions, voidable transactions, corporate transactions, major transactions, related-party transactions, minority rights*

---

тия России был подготовлен и представлен на всеобщее обсуждение Проект<sup>3</sup>, существенно видоизменяющий все правовое регулирование так называемых корпоратив-

ных сделок с особым порядком одобрения, т.е. крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Хотя Проектом, как следует из пояснительной записки к нему, предполагалось, что он «... направлен на совершенствование институтов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность в деятельности хозяйственных обществ», но если в него вчитаться внимательно, то довольно скоро становится понятным, что в представленном виде он реально предлагает провести серьезнейшую ревизию всех

---

<sup>3</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части регулирования отдельных аспектов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность)» (ID проекта 00/03-12929/03-14/12-13-4). URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=8268> (дата обращения: 11.09.2015).

наиболее принципиальных положений обоих названных институтов — как крупных сделок, так и сделок заинтересованных. Учитывая объем предлагаемых изменений и невозможность их детального рассмотрения в рамках одной публикации, далее анализируется лишь один из блоков поправок, а именно принципиальные изменения режима оспаривания крупных сделок хозяйственных обществ, АО и ООО. Именно данный блок, по мнению автора, является наименее продуманным с точки зрения возможных негативных последствий для практики и содержит положения, которые в перспективе могут лишь ухудшить положение в рассматриваемой сфере, а потому эти нормы требуют особого детального рассмотрения и критического анализа. Поскольку Проект пока еще не внесен в Государственную Думу, возможно, открытая дискуссия среди профессионалов приведет к последующей его корректировке, а то и вовсе к исключению из него многих спорных положений; соответственно, настоящая статья ориентирована именно на то, чтобы начать подобное публичное обсуждение на страницах популярных юридических изданий.

## 1. Сравнение существующего и предлагаемого режима оспаривания на уровне общей идеи

Прежде чем детально анализировать предлагаемые новеллы, стоит дать краткое сравнение того правового режима оспаривания крупных сделок АО и ООО, который существует в настоящее время, а также идей, нашедших отражение в рассматриваемом законопроекте.

Действующий с 2009 г.<sup>4</sup> порядок оспаривания крупных сделок АО и ООО покоится на нескольких принципиальных моментах (ср. п. 6 ст. 79 Закона об АО и п. 5 ст. 46 Закона об ООО). Во-первых, вне зависимости от организационно-правовой формы корпорации и применимого закона, крупные сделки хозяйственного общества, совершенные с нарушением установленной

процедуры, являются оспоримыми, а не ничтожными (следует напомнить, что до 2002 г. крупные сделки АО, совершенные с нарушением установленных Законом об АО требований, по закону были ничтожны, в то время как крупные сделки ООО — всегда оспоримы). Во-вторых, правом требовать признать такую сделку недействительной обладает как само хозяйственное общество в лице уполномоченных органов, так и его отдельные участники (акционеры); в последнем случае требование участника (акционера) моделируется в законе как косвенный иск, заявляемый в интересах корпорации, для которого формально не установлено каких-либо специальных критериев, относящихся к личности истца (как то: минимальный пакет акций или доли, сроки участия в корпорации и т.п.), однако в реальности возможности оспаривания крупных сделок миноритарными участниками (акционерами) были существенно ограничены в ходе реформы 2009 г., поскольку в корпоративных законах было предусмотрено множество оснований для отказа в удовлетворении исков о признании таких сделок недействительными. Включение в корпоративные законы подобных оговорок было направлено на то, чтобы охладить пыл истцов — участников корпораций, особенно миноритарных акционеров крупных АО, при этом полностью не исключая возможности для судебного аннулирования крупных сделок (т.е. судам были оставлены дискретные полномочия по признанию отдельных крупных сделок недействительными, хотя бы и с существенными ограничениями), более того, наиболее очевидные случаи корпоративного шантажа (гринмейла) были изначально исключены *ex ante* на уровне закона. В-третьих, обозначенные ограничения были отражены в законе через описание ситуаций, при которых суд, рассматривающий дело о признании крупной сделки недействительной, даже несмотря на наличие процедурных нарушений при ее совершении, должен отказать в удовлетворении требований истца, если: (1) голосование участника (акционера), обратившегося с иском о признании недействительной крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием участников (акционеров), хотя бы он и принимал участие в голосовании по этому вопросу, не могло повлиять на результаты голосования; либо (2) не доказано, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или участнику общества, обратившемуся с соответствующим иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них; либо

<sup>4</sup> Существующий режим оспаривания крупных сделок был введен так называемым антирейдерским пакетом, в рамках которого были существенно скорректированы нормы процессуального и материального законодательства в целях сокращения количества корпоративных конфликтов и недобросовестного передела корпоративной собственности. См.: Федеральный закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».



(3) к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего одобрения оспариваемой сделки по правилам, предусмотренным применимым корпоративным законом; либо (4) при рассмотрении дела в суде доказано, что другая сторона по оспариваемой сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением предусмотренных законом требований. При этом установление любого из указанных обстоятельств является достаточным для отказа в удовлетворении заявленного иска. К примеру, даже если конкретная сделка причиняет убытки хозяйственному обществу, но с иском о признании ее недействительной обращается участник (акционер), голосование которого в принципе не могло повлиять на итоги голосования по ее одобрению, то она тем не менее должна быть оставлена в силе. Кроме того, для целей защиты контрагентов хозяйственных обществ корпоративные законы отныне содержат указанную выше норму, защищающую права третьих лиц, а потому даже если конкретная сделка причиняет вред корпорации, иск заявляется надлежащим — в смысле указанных норм — истцом, однако если будет установлено, что контрагент не знал и не мог объективно знать о нарушениях, допущенных при совершении крупной сделки, то в интересах обеспечения стабильности оборота такая сделка будет оставлена в силе. Тем самым в ходе реформы 2009 г. был предложен механизм оспаривания крупных сделок, который бы балансировал интересы большинства участников (акционеров) корпорации, ее миноритарных, неконтролирующих участников, и, наконец, контрагентов таких корпораций; при этом арбитром, призванным устанавливать баланс интересов, является суд, который с учетом всех деталей конкретного дела мог бы приходиться к взвешенному решению. Наконец, в-четвертых, для оспаривания крупных сделок был предусмотрен специальный срок исковой давности, причем специальный не с точки зрения временной продолжительности (поскольку корпоративными законами не указана иная продолжительность, то применяются правила п. 2 ст. 181 ГК РФ о годичном сроке исковой давности для оспариваемых сделок), а описанный в корпоративных законах как срок, который не подлежит восстановлению. То есть срок на оспаривание таких сделок превращается через специальные законы фактически в пресекаемый. Указанный момент также являлся вполне осознанным законодательным выбором, направленным на стабилизацию оборота и сокращение возможностей по оспариванию подобного рода сделок.

Судебно-арбитражная практика провела финальную полировку названных норм и выработала еще более детальные положения, связанные с оспариванием крупных сделок<sup>5</sup>. Такие правила, посвященные «тонкой настройке», главным образом связаны с распределением бремени доказывания и детализацией практических ситуаций, указывающих на причинение корпорации убытков совершением тех или иных изначально невыгодных сделок. В частности, как указал Пленум ВАС РФ, истец обязан доказать, что (1) оспариваемая сделка подпадает под критерии крупной и налицо нарушение порядка ее одобрения, а также (2) такой сделкой нарушаются права или охраняемые законом интересы корпорации или ее участников (акционеров), т.е. нужно обосновать факт того, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков хозяйственному обществу или участнику (акционеру), обратившемуся с иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них, причем участнику (акционеру) достаточно обосновать факт их причинения, но не нужно доказывать какой-либо точный размер убытков<sup>6</sup>. Напротив, на ответчиков по такому иску, чтобы добиться отказа в удовлетворении иска, возлагается бремя доказывания, которое более существенно в практическом плане, поскольку требует обосновать *отсутствие* указанных обстоятельств, что на деле намного сложнее, чем доказывать факт наличия определенного элемента предмета доказывания. В частности, в иске о признании крупной сделки недействительной может быть отказано, если будет доказано следующее: (1) предоставление, полученное хозяйственным обществом по сделке, было равноценным отчужденному имуществу; (2) совершение сделки было способом предотвращения еще больших убытков для корпорации; (3) спорная сделка, хотя и была сама по себе убыточной, но являлась частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью, в результате которых корпорация получает выгоду; наконец, (4) даже если невыгодность сделки для корпорации не была очевидной на момент ее совершения, а обнаружилась или возникла впоследствии, то сделка все равно может быть признана недействительной при условии, если истцом будет доказано, что сделка из-

<sup>5</sup> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».

<sup>6</sup> См. там же. П. 3.

начально заключалась с целью ее неисполнения либо ненадлежащего исполнения<sup>7</sup>.

Таким образом, складывая в совокупности все элементы описанного выше режима оспаривания крупных сделок хозяйственных обществ воедино, становится понятным, что существующее в настоящее время правовое регулирование порядка их оспаривания является довольно детальным и внутренне уравновешено множеством противостоящих друг другу сдержек и противовесов.

Очевидно, что после 2009 г. груз некоторых излишних обременений по оспариванию был смещен в сторону миноритарных акционеров публичных корпораций, т.е. возможности оспаривания крупных сделок для указанных лиц были существенно ограничены, однако в любом случае в существующем регулировании была заложена основа для взвешенного и разумного подхода, учитывающего интересы как участников (акционеров) корпораций, так и контрагентов таких корпораций, а также зарезервировано место для дальнейшего филигранного оттачивания подобных норм судами.

Что предлагает Проект в части правового регулирования оспаривания крупных сделок?

В нем предлагается принципиально иной подход к самому определению того, что представляют собой крупные сделки хозяйственных обществ, а значит, и другой подход к порядку признания их недействительными. В ранее циркулировавшей (на май 2015 г.) версии<sup>8</sup> Проекта понятие крупной сделки АО предлагалось раскрывать через указание на то, что это «...сделка или несколько взаимосвязанных сделок, в результате совершения которых прекратится деятельность общества или изменится ее вид, либо существенно изменятся ее масштабы»<sup>9</sup>, при этом нижний порог балансовой стоимости имущества предлагалось под-

нять с существующих «25 процентов и выше» до «50 процентов и выше». Несмотря на то, что формула, описывающая крупные сделки через указание на негативный для корпорации результат от совершения сделки («прекратится деятельность общества»), ушла из текущей редакции Проекта, отдельные последствия подобного подхода все же в нем прослеживаются. Видимо, исходя из логики, что всякая крупная сделка не подлежит аннулированию, только если в результате ее совершения корпорация не была поставлена на грань закрытия (а ее хозяйственная деятельность — близка к прекращению), в Проекте предлагается существенно урезать и без того довольно слабые, если не сказать эфемерные права участников (акционеров) по оспариванию крупных сделок хозяйственных обществ.

Итак, хотя крупные сделки остаются в разряде оспариваемых и могут быть признаны недействительными по иску хозяйственного общества или его участника (акционера), в Проекте предлагается заметно ограничить возможности для оспаривания таких сделок со стороны миноритарных участников (акционеров), причем дифференцированно в зависимости от организационно-правовой формы корпорации: в АО по общему правилу от права на подачу иска напрямую в суд по оспариванию крупных сделок будут отсекаются акционеры, владеющие менее 5% размещенных обыкновенных акций, в ООО — участники, владеющие долей менее 10% от уставного капитала ООО. Однако введение формального порога для участников (акционеров) — это лишь часть ограничений, заложенных в Проекте, более интересны основания для отказа в иске.

Если в действующем законодательстве, как было указано выше, описано четыре группы обстоятельств, при установлении которых суд обязан отказать в удовлетворении заявленных требований, то Проектом предлагается оставить лишь две группы, причем скорректировав их по существу. Так, в предлагаемой новой редакции п. 6 ст. 79 Закона об АО и п. 5 ст. 46 Закона об ООО указывается, что, хотя крупная сделка, совершенная с нарушением порядка ее одобрения, может быть признана недействительной<sup>10</sup> по иску общества или его

<sup>7</sup> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28.

<sup>8</sup> Архив автора.

<sup>9</sup> Подобную логику описания крупных сделок в законе отстаивает А.А. Кузнецов, которого, судя по всему, можно считать одним из разработчиков указанных поправок в этой части. См.: Кузнецов А.А. Крупные сделки и сделки с заинтересованностью // О собственности: сб. ст. к юбилею К.И. Скловского / сост. М.А. Ерохова. М., 2015. С. 245–247, 252 (крупные сделки схожи с квазиорганизацией, совершение такой сделки приводит к прекращению основной деятельности хозяйственного общества или существенному изменению ее масштабов).

<sup>10</sup> При указании на возможность признания сделки недействительной Проект ссылается в скобках на п. 1 ст. 174 ГК РФ, в таком случае имеется в виду ссылка на общегражданское основание недействительности сделок, применимое к данной ситуации.



участника (акционера), суд тем не менее отказывает в удовлетворении требования, если (1) к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего надлежащего одобрения конкретной сделки; либо (2) при рассмотрении дела в суде не доказано, что другая сторона по данной сделке знала или должна была знать о ее совершении с нарушением порядка ее одобрения. Тем самым в сравнении с ныне существующим правовым регулированием предлагается уйти от первых двух групп обстоятельств, являющихся основанием для отказа в иске (голосование участника-истца не могло повлиять на результаты голосования по одобрению, а равно недоказанность того, что совершение сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или участнику-истцу). Вторая из указанных в Проекте оснований для отказа группа обстоятельств при всем внешнем сходстве также принципиально меняется: бремя доказывания, что другая сторона по оспариваемой сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением установленного порядка, в Проекте возлагается на истца, что в случае с истцом-участником становится еще более проблематичным для потенциальных истцов, в то время как в настоящее время такое бремя несет ответчик, т.е. по общему правилу контрагент по сделке<sup>11</sup>.

Далее, миноритарные участники (акционеры), не отвечающие минимальному пороговому значению (5% голосующих акций для любого АО, вне зависимости от того, является ли оно публичным или непубличным, и 10% от уставного капитала ООО), не лишаются права на оспаривание крупных сделок совсем, для них Проектом создается дополнительный набор препятствий, по преодолению которого они все же могут обращаться с иском в суд по оспариванию крупной сделки. В данном случае предлагается двухступенчатый механизм: (1) участник (акционер), не обладающий минимально необходимой долей, обязан сначала обратиться к корпорации «с предложением оспорить сделку, совершенную с нарушением порядка одобрения крупных сделок», однако если соответствующая сделка совершена лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, то указанного обращения не требуется; затем (2), если единоличный исполнительный орган

недобросовестно уклоняется от предъявления иска о признании крупной сделки недействительной, участник (акционер) вправе самостоятельно оспорить такую сделку. Однако даже в таком случае, если сделка оспаривается участником самостоятельно, в Проекте специально указывается, что суд может отказать в удовлетворении его требования, если «придет к выводу об отсутствии разумных оснований полагать, что предъявление такого иска отвечает интересам общества, оценивая, в частности, насколько рассмотрение такого требования может затруднить деятельность общества, имеется ли реальная возможность фактического восстановления нарушенных прав общества и его участников в случае удовлетворения соответствующего требования, была ли у обратившегося с иском участника общества иная возможность защиты своего законного интереса в оспаривании сделки», более того, бремя доказывания того, что рассмотрение этого требования отвечает интересам общества, возлагается на участника (акционера) общества, предъявившего требование.

Таким образом, если сравнивать существующий правовой режим оспаривания крупных сделок с тем, что предлагается в Проекте, то все принципиальные различия можно свести к трем моментам.

Во-первых, две первые группы оснований для отказа в удовлетворении иска участника (акционера), предельно простые (голосование не могло повлиять или нет ущерба от сделки хозяйственному обществу) и понятные с точки зрения того, как они описаны сейчас в корпоративных законах и понимаются в судебно-арбитражной практике, предлагается заменить довольно размытой формулой, предполагающей оценку судом, рассматривающим соответствующий спор, насколько заявленный участником иск отвечает неким интересам хозяйственного общества или насколько рассмотрение такого требования может затруднить деятельность такого общества либо имеется ли возможность фактического восстановления нарушенных прав общества и его участников в случае удовлетворения соответствующего требования, была ли у обратившегося с иском участника общества иная возможность защиты своего законного интереса в оспаривании сделки, при этом бремя доказывания подобных обстоятельств возлагается на истца-участника. Во-вторых, вводится минимальное пороговое значение корпоративного контроля, в отсутствие которого обращение с иском в суд напрямую по

<sup>11</sup> Идею по переложению бремени доказывания на истца также отстаивает А.А. Кузнецов, что лишний раз доказывает авторство подобных предложений. См.: Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 250–252.

общему правилу невозможно, для начала необходимо предложить оспорить сделку обществу самому в лице его органов. Наконец, в-третьих, бремя доказывания по вопросам, затрагивающим контрагентов общества, переносится на истца, а третьи лица, включая недобросовестных лиц, даже если они действовали заодно с инсайдерами, способствовавшими совершению крупной сделки, освобождаются от того бремени доказывания, которое по общему правилу сегодня лежит на них. Тем самым очевидна направленность указанных предложений: максимально ограничить право участников (акционеров) по обжалованию крупных сделок, замкнув данный вопрос на органы корпорации: если сделка подлежит к совершению или совершена, то именно инсайдеры (контролирующие участники, советы директоров, вновь избранные исполнительные органы) могут решить, оспаривать ее или нет.

## 2. Критика предлагаемого подхода к оспариванию крупных сделок

После описательного сравнения действующего правового регулирования и предлагаемых новелл можно перейти к детальному анализу правил Проекта в части, касающейся оспаривания крупных сделок. Подобную критику можно разбить на несколько групп аргументов: от политико-правовых до сугубо догматических.

### 2.1. Отсутствие какой-либо практической необходимости в еще большем ужесточении требований по оспариванию крупных сделок

Всякая реформа, если она инициируется государством, предполагает, что она ориентирована на решение тех или иных практически значимых задач: есть проблема, и путем изменения законодательства предполагается ее решить. Вместе с тем в случае с оспариванием крупных сделок каких-либо проблем в связи с тем, что такие сделки оспариваются участниками (акционерами), на практике не видно, точнее, негативный эффект от подобного оспаривания для оборота сегодня не так ощутим (если ощутим вообще) в сравнении с тем, что наблюдалось в этой сфере на рубеже 1990-х и 2000-х гг. Если же такое оспаривание вовсе исключить из российского права или свести его на нет, то это исключение, видимо, будет иметь куда более негативный эффект для оборота, чем сохранение текущего *status quo*. Так, за без малого два десятилетия применения норм

о крупных сделках и их оспаривании проверка сделки на крупность превратилась в рутинную корпоративную операцию, предшествующую заключению любого, хоть сколько-нибудь серьезного коммерческого договора. При покупке хлеба в магазине сделки на крупность (для магазина или покупателя) не проверяются, равно как и при заправке топливом грузовиков, на которых транспортируются товары в магазин; однако если магазин (точнее, ООО или АО, которому принадлежит такой магазин) совершает экстраординарную сделку со своим имуществом, то к такой сделке, скорее всего, будут применяться нормы о крупных сделках.

Обоснование предлагаемых изменений в законодательство ссылками на то, что существующее регулирование является чрезмерно обременительным или нарушает стабильность оборота, возможно, могло бы рассматриваться как адекватный повод для реформы, если (1) были бы представлены данные о том, что оспаривание крупных сделок, особенно со стороны участников корпораций, порождает чрезвычайные обременения для бизнеса, причем особенно в последние годы, (2) в качестве механизма компенсации ослабления защиты миноритариев одновременно были бы предложены механизмы, позволяющие им сохранить свои позиции. Вместо этого, кроме голословных утверждений о том, что существующие механизмы порождают необоснованные издержки для крупных компаний, каких-либо данных из судебной практики не приводится.

По подсчетам Рабочей группы по созданию международного финансового центра<sup>12</sup>, в период с 1 января 2010 г. в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях арбитражных судов рассмотрено всего 957 дел о признании недействительными крупных сделок, при этом в 104 делах истцом или третьим лицом по делу являлось Росимущество. Тем самым, если кто и может пострадать от таких ограничений, то это будет государство как акционер или участник хозяйственных обществ, а не ловкие рейдеры или прочие жулики.

Однако еще более интересно взглянуть на динамику подобного рода споров в рамках текущей судебной-арбитражной практики. Внутри судебной системы отдельного учета данной категории споров не ведется, но по косвенным данным можно составить довольно адек-

<sup>12</sup> Данные предоставлены Рабочей группой МФЦ (архив автора).



ватное представление, насколько «обременительна» данная категория споров как для участников оборота, так и для судебной системы в целом. Внимательный анализ судебной практики совершенно четко показывает, что оспаривание крупных сделок (как, впрочем, и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность), особенно в последнее время, каких-либо практических сложностей не вызывает, более того, никакого всплеска дел по данной категории споров не происходит вовсе.

Так, по данным Судебного департамента Верховного Суда Российской Федерации в 2014 г. арбитражными судами субъектов Российской Федерации (иначе говоря, арбитражными судами по первой инстанции) рассмотрено 1463 дела о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок<sup>13</sup>. При этом в названные почти полторы тысячи дел на всю страну включаются дела по оспариванию как крупных сделок, так и сделок с заинтересованностью, плюс все прочие дела по оспариванию сделок юридических лиц по иным, общегражданским основаниям (ст. 174 ГК РФ и др.). Требования истцов были удовлетворены только по 363 из них, т.е. процент удовлетворения составил 25%. Для сравнения: за тот же 2014 г. всего арбитражными судами было рассмотрено по первой инстанции 13 419 корпоративных споров, из них требования истцов удовлетворялись в 48% случаев, т.е. процент удовлетворения исков по корпоративным спорам вообще почти в два раза выше, чем по сделкам юридических лиц. Все споры о признании сделок, совершенных юридическим лицом, а не только споры об аннулировании крупных или заинтересованных сделок, в 2014 г. составили лишь 11% от общего числа дел, вытекающих из корпоративных споров, поэтому вести речь о большом объеме споров о признании недействительными крупных и заинтересованных сделок не приходится.

Если сравнивать указанную категорию дел с общегражданскими спорами, где заявляются требования о признании сделки (договора) недействительным, то и там процент удовлетворения исков о признании сделок недействительными выше, чем в корпоративных

спорах: из 11 316 дел по искам о признании договоров недействительными в 2014 г. требования истцов удовлетворялись в 30% случаев. Соответственно, процент удовлетворения исков по крупным и прочим сделкам, совершенным юридическими лицами, находится примерно на одном уровне с прочими общегражданскими спорами, а если быть совсем точными, то даже чуть ниже общегражданского показателя. Поэтому сложно говорить, что оспаривание крупных сделок или иных сделок по корпоративно-правовым основаниям существенно расшатывает стабильность гражданского оборота.

Далее, если смотреть на арбитражные суды вышестоящих инстанций, то и там дела об оспаривании сделок юридических лиц по корпоративно-правовым основаниям не выделяются на общем фоне какими-либо аномальными показателями. Так, в апелляции в течение 2014 г. дела об оспаривании сделок юридических лиц составили лишь 0,2% от общего числа рассмотренных дел и 9,3% от общего количества всех корпоративных споров (490 дел из 265 606 и 5276 дел соответственно), в кассации — чуть больше, всего 0,03% от общего числа рассмотренных дел и 16,5% от общего числа всех корпоративных споров (282 из 86 319 и 2428 соответственно). Процент удовлетворения апелляционных и кассационных жалоб, заканчивающихся отменой ранее вынесенных судебных актов, по такого рода делам также особенно не отличается от общего положения: при оспаривании сделок юридических лиц апелляционные суды отменяют ранее вынесенные судебные акты по данной категории споров в 16,3% случаях, кассационные — в 15%, в то время как по всем категориям дел эти показатели составляют 11,7 и 14% соответственно. Таким образом, и в вышестоящих судах дела по оспариванию сделок юридических лиц не показывают каких-либо гигантских показателей и не выбиваются за рамки статистической погрешности в сравнении с общими показателями (за исключением количества отмен апеллацией), а при сравнении с нагрузкой на всю судебную систему оказываются и вовсе несущественной с точки зрения общего количества рассматриваемых дел категорией споров.

Важно еще раз повторить, что указанные сравнения — это довольно грубые показатели, поскольку сравнивать приходится прочие категории дел с группой споров, в которую помимо крупных сделок также входят споры, связанные с оспариванием заинтересованных

<sup>13</sup> Здесь и далее статистика Судебного департамента приводится на основе данных за 2014 г. URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=2885> (дата обращения: 11.09.2015).

сделок, а равно всех прочих сделок юридических лиц по иным, как правило общегражданским, основаниям (ст. 174 ГК РФ и т.п.), когда встает вопрос о полномочиях органа юридического лица, включая споры о применении последствий недействительности. К сожалению, более детального учета с разбивкой по подкатегориям таких споров не ведется, но даже если предположить, что споры о признании недействительными крупных сделок покрывают собой всю указанную подкатегорию (что, конечно, на деле неверно, этот показатель должен колебаться в диапазоне от 0 до менее 100%), то при таком нереалистичном предположении, как видно из приведенной судебной статистики, оспаривание крупных сделок — это капля в море как от общего числа дел, рассматриваемых арбитражными судами, так и от числа дел о признании сделок недействительными.

Схожие выводы можно сделать и в отношении того, как суды подходят к разрешению подобных споров по существу. Как видно из приведенной статистики, какого-либо «отменительного» уклона в судебно-арбитражной практике в части крупных сделок не наблюдается, напротив, в подавляющем числе дел в удовлетворении исков отказывается — что вполне объяснимо, поскольку, как уже отмечалось выше, в ходе реформирования институтов крупных и заинтересованных сделок в 2009 г. стандарт доказывания для истцов был повышен, а значит, и признание таких сделок недействительными стало на практике более сложным. Вместе с тем не часто, но все же данный институт применяется, что дает превентивный эффект для недобросовестных участников корпоративных отношений.

|| Таким образом, какой-либо практической необходимости в еще большем ужесточении требований, предъявляемых к оспариванию таких сделок, в настоящее время не наблюдается.

Однако даже если для судебной практики институт крупных сделок не представляет большой практической проблемы, государство тем не менее по тем или иным соображениям может изменить правовое регулирование в данной сфере. Но экономически обоснованное изменение правил игры предполагает, что субъекты, положение которых ухудшается от вновь вводимых правил, должны получать некоторые компенсационные механизмы. В данном случае существенное изменение правил оспаривания сделок, которое, по сути, сводит на нет права миноритарных участников (акционеров)

самостоятельно, минуя хозяйственное общество, оспаривать сделку, безусловно, ослабляет уровень защиты миноритарных инвесторов, главным образом институциональных инвесторов, участвующих в публичных российских АО. И пусть даже такие инвесторы не оспаривают конкретные сделки, но наличие существующих правил о порядке одобрения крупных и заинтересованных сделок, подкрепленных правом любого и каждого акционера обратиться напрямую с иском в суд, выступает в роли механизма, который улучшает их переговорную позицию. Устранение такого инструментария, предлагаемое Проектом, не только ничем не компенсируется, но, в сущности, направлено именно на то, чтобы намеренно ослабить позиции миноритариев. При этом забывается, что одни и те же лица в одних АО могут быть мажоритарными участниками, а в других — миноритариями, поэтому бизнес-сообществу следует предельно внимательно оценить столь кардинальное изменение.

|| В итоге, что называется, на ровном месте, без каких-либо очевидных предпосылок существенно меняется баланс сил внутри корпоративного законодательства между мажоритарными и миноритарными участниками корпорации: одни (миноритарии) теряют, ничего не получая взамен, другие (мажоритарии) приобретают, и так находясь в довольно защищенном положении.

Однако любое экономически эффективное регулирование (понимается ли эффективность как Парето-эффективность или с позиций критерия эффективного регулирования Калдор — Хикса) предполагает либо максимизацию благ всех участников оборота, либо предоставление некоторой компенсации тем, кто страдает от вновь вводимого регулирования. Предлагаемая же реформа не отвечает ни первому, ни второму критерию, а потому ее следует признать экономически неэффективной, вредной для оборота и порождающей лишь дополнительные издержки, негативные последствия для участников оборота.

## **2.2. Предлагаемая реформа — это не усовершенствование института, а фактически его кардинальная переработка, которая сводит на нет его практическое применение**

Не секрет, что наибольшее число практических проблем, связанных с оспариванием корпоративных сделок



по мотиву нарушения порядка их одобрения как крупных и заинтересованных, пришлось на 1998–2006 гг. В любом случае в 2015 г. оспаривание крупных сделок вряд ли можно назвать в числе первоочередных проблем корпоративного права, требующих своего решения в виде кардинальной реформы.

Прежнее довольно грубое и слабо нюансированное применение подобных норм уже давно сошло на нет, причем сделано это было как раз под влиянием судебной практики. Сначала арбитражные суды, а потом и федеральный законодатель отошли от довольно широкого применения данных норм как оснований аннулирования сделок. Затем практика применения уже существенно скорректированных в 2009 г. норм корпоративного законодательства (после их принципиальной переработки) была обобщена в детальнейших разъяснениях Пленума ВАС РФ<sup>14</sup>. Соответственно, если какие-то реформы и нужны обороту, то это могла бы быть своеобразная тонкая настройка отдельных нюансов: зачем что-то перерабатывать кардинально или отменять вовсе, если институт показывает свою работоспособность?

Очевидно, что именно о подобных точечных изменениях говорится в п. 37 Плана мероприятий («дорожной карты») по созданию международного финансового центра в Российской Федерации, утвержденного Распоряжением Правительства от 19.06.2013 № 1012-р (далее — План мероприятий): «Уточнение регулирования различных аспектов крупных сделок и сделок с заинтересованностью акционерного общества, в том числе введение соответствующего регулирования в части подконтрольных ему юридических лиц».

Интересно, что Проект, как следует из первого же абзаца пояснительной записки к нему, был разработан во исполнение указанного п. 37 Плана мероприятий. Однако, как видно из текста Проекта, он не только не решает задач, обозначенных в Плане (например, проблема сделок подконтрольных обществ вообще не затрагивается), а выходит за его рамки, кардинально меняя все правовое регулирование как института крупных сделок, так и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Под видом «уточнения регулирования» проводится кардинальная перемена правил игры для участников оборота — внедрение абсолютно нового для российского права подхода к оспариванию крупных сделок и существенное изменение процедурных правил об одобрении и оспаривании сделок с заинтересованностью.

В то же время непонятно, на решение какой практической проблемы направлены предлагаемые нормы, поскольку:

— действующие в настоящее время нормы о крупных сделках и порядке их оспаривания плохо или хорошо, но способны блокировать продажу бизнеса или его части, в том числе за счет предоставления миноритариям переговорной позиции, с которой прочие участники так или иначе вынуждены считаться (мажоритарий, знающий, что проведенная им крупная сделка может быть оспорена, вынужден соблюдать минимум юридических процедур и учитывать позицию меньшинства; напротив, мажоритарий, понимающий, что миноритарии вообще не смогут — как предполагает Проект — оспорить сделку или что их право настолько ограничено, что фактически сведено на нет, может вообще больше не думать о препятствиях к своему произволу: теперь он может делать все что захочет с активами корпорации, поскольку праву миноритариев не корреспондирует право на реальную судебную защиту);

— вместо формальных критериев, указывающих судам, когда надлежит отказать в иске миноритария (голосование истца не могло повлиять на итоги голосования или хозяйственному обществу не был причинен ущерб), вводится целый набор критериев, предполагающих чрезмерную дискрецию судов. При этом каждый из таких критериев порождает дополнительные вопросы, причем порой вопросы о том, понимали ли авторы текста Проекта всю абсурдность выставляемых ими критериев. К примеру, суду при решении вопроса об отказе в иске участника по оспариванию крупной сделки предлагается оценить, насколько рассмотрение такого требования может «затруднить деятельность общества» (видимо, имелось в виду не рассмотрение, а удовлетворение требования: всякое судебное разбирательство в известном смысле порождает затруднения для ответчика, однако отказывать в удовлетворении иска лишь на том основании, что истец оказывается в затруднительном положении от

<sup>14</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».

самого факта участия в судебном разбирательстве, — это, видимо, новое слово в юридической технике). Другой пример: суду надлежит оценить, имеется ли реальная возможность фактического восстановления нарушенных прав общества и его участников в случае удовлетворения соответствующего требования (если потенциальное решение по спору фактически неисполнимо, то исходя из общих начал гражданского судопроизводства в иске будет отказано, об этом можно писать в учебниках, но повторять каждый раз в законе, похоже, нет необходимости). Наконец, суду предлагается обсудить, была ли у обратившегося с иском участника общества иная возможность защиты своего законного интереса в оспаривании сделки: здесь просто хочется воскликнуть, кто эти специалисты от юриспруденции, пишущие такие тексты! Очевидно, что в данном случае участник защищает интерес юридического лица, который представляет собой агрегированный интерес всех участников организации в целом, поэтому странно, мягко говоря, требовать от него обоснования иных альтернатив по защите своего интереса, ведь защищает он интерес не свой, а корпорации (оспаривание сделок юридического лица участником — классический пример косвенного иска, по которому законный интерес истца вторичен по отношению к интересу, в защиту которого заявляется иск). Таким образом, простые и понятные категории заменяются не только размытыми по содержанию юридическими формулами, но также безграмотными в части техники их исполнения пассажами.

В таком случае издержки бизнес-сообщества, связанные с оформлением документов по довольно-таки формальному соблюдению требований об одобрении крупных сделок, ранее уже интернализированные бизнесом, не идут ни в какое сравнение с издержками для других участников оборота и судебной системы по применению и разъяснению новых норм, если нормы такого качества исполнения и такой потенциальной нагрузки на судей станут частью позитивного права.

Очевидно, что в случае принятия Проекта в предлагаемом виде судебно-арбитражная практика не сможет опираться на ранее выработанные подходы, а судам на местах придется создавать с нуля новую практику.

Если ранее, во время существования ВАС РФ, подобные издержки можно было не принимать во внимание,

то в настоящее время, когда основная нагрузка по обобщению судебно-арбитражной практики спустилась на уровень арбитражных судов округов, сложно ожидать, что практика применения предлагаемых новых норм будет одинаково продвинутой, а тем более единообразной во всех округах. Иными словами, *какие суды* будут применять эти новые, предельно витиеватые и размытые нормы? Если сейчас нормы о крупных сделках не создают большой нагрузки на судебную систему, то как раз новые положения такую нагрузку ей сообщат. Не принимать во внимание данные риски — предельно безответственно.

### **2.3. Положения Проекта непоследовательны: в одной части они развивают логику ст. 173.1 ГК РФ, а в другой — сводят ее на нет**

В соответствии с п. 1 ст. 65.2 ГК РФ участник корпорации имеет право оспаривать, действуя от имени корпорации (п. 1 ст. 182 ГК РФ), совершенные ею сделки по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий их недействительности, а также применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации. Такими же правами наделены члены коллегиального органа управления корпорации (абз. 2 п. 4 ст. 65.3 ГК РФ).

Следовательно, сейчас любой акционер, член коллегиального органа управления корпорации может оспорить сделку общества по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ, при этом не требуется, чтобы такое лицо владело определенным количеством акций (долей), чтобы сделка была крупной или с заинтересованностью.

Авторы Проекта предлагают ограничить право акционеров, владеющих менее чем 5% акций (10% долей ООО), обращаться в суд в целях оспаривания крупной сделки и сделки с заинтересованностью. В недавнее время в ходе межведомственных согласований было предложено сократить этот порог до 1% и сделать его единым как для всех АО, так и для ООО.

При этом в качестве оснований для признания крупной сделки недействительной Проект ссылается на п. 1 ст. 174 ГК РФ. Вместе с тем в ситуации с признанием крупных сделок недействительными правильнее, как



верно отмечает А.А. Кузнецов<sup>15</sup>, было бы применять не ст. 174, а п. 1 ст. 173.1 ГК РФ. Увы, но текущая судебная арбитражная практика исходит из иной позиции: в отношении как крупных, так и заинтересованных сделок применяется базовая идея п. 2 ст. 174 ГК РФ, предполагающая, что истец — участник корпорации обязан доказывать в любом случае, как того требует названная норма Кодекса, наличие ущерба для хозяйственного общества или участников или наступление иных невыгодных последствий<sup>16</sup>.

Доступная в настоящий момент версия Проекта указывает на п. 1 ст. 174 ГК РФ как на общегражданское основание признания сделок недействительными, которое, в свою очередь, развивается в Проекте и, по мысли разработчиков, превращается в частный случай указанной нормы, закрепленной уже в корпоративном законодательстве, посредством которой крупные сделки, совершенные с нарушением установленного порядка, могут быть признаны недействительными. Между тем ни первый, ни второй пункт ст. 174 ГК РФ в принципе не подходит к ситуации оспаривания крупных сделок.

Стоит напомнить, что п. 1 ст. 174 ГК РФ буквально применим к ситуациям, когда полномочия органа юридического лица ограничены тем или иным образом *в сравнении с тем, как они определены в законе*, т.е.

указанная норма подлежит применению тогда, когда имеет место отход от общих правил, установленных законом. Для крупных сделок подобная ситуация по общему правилу нетипична: ограничения на совершение крупных сделок установлены корпоративным законом, а потому обычно, если есть нарушение порядка совершения крупных сделок, то ограничения полномочий конкретного органа на совершение сделки проистекают из норм закона напрямую, а не из каких-то иных положений, нашедших отражение в корпоративных документах. Единственный случай, когда п. 1 ст. 174 ГК РФ может применяться, это ситуации, при которых уставом конкретного хозяйственного общества режим одобрения крупных сделок распространяется на иные сделки, не подпадающие под критерии крупных (так, как они описаны корпоративными законами): тогда имеет место как раз ограничение полномочий органа юридического лица в сравнении с тем, как они описаны в законе (до того ограничений не было, а уставом они были введены). Соответственно, если уставом конкретного АО или ООО в силу п. 1 ст. 78 Закона об АО или п. 7 ст. 46 Закона об ООО на иные сделки, до того не подпадавшие по закону под критерии крупных, распространяется режим их одобрения как крупных, то общегражданским основанием для признания их недействительными следует признать норму п. 1 ст. 174 ГК РФ; к крупным сделкам, являющимся таковыми по закону, указанная норма неприменима.

<sup>15</sup> Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 251–252.

<sup>16</sup> См. п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28: «3. Лицо, предъявившее иск о признании сделки недействительной на основании того, что она совершена с нарушением порядка одобрения крупных сделок или сделок с заинтересованностью, обязано доказать следующее:

1) наличие признаков, по которым сделка признается соответственно крупной сделкой или сделкой с заинтересованностью, а равно нарушение порядка одобрения соответствующей сделки (пункт 1 статьи 45 и пункт 1 статьи 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, статьи 78 и 81 Закона об акционерных обществах);  
2) нарушение сделкой прав или охраняемых законом интересов общества или его участников (акционеров), т.е. факт того, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или его участнику, обратившемуся с соответствующим иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них (пункт 2 статьи 166 ГК РФ, абзац пятый пункта 5 статьи 45 и абзац пятый пункта 5 статьи 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, абзац пятый пункта 6 статьи 79 и абзац пятый пункта 1 статьи 84 Закона об акционерных обществах). В отношении убытков истцу достаточно обосновать факт их причинения, доказывания точного размера убытков не требуется».

Неприменим к ним по общему правилу и п. 2 ст. 174 ГК РФ, поскольку указанная норма требует доказывания истцом, что контрагент по спорной сделке знал или должен был знать о явном ущербе для представляемого или для юридического лица либо имели место обстоятельства, которые свидетельствовали о сговоре либо об иных совместных действиях представителя или органа юридического лица и другой стороны сделки в ущерб интересам представляемого или юридического лица. Вместе с тем, поскольку нормы о крупных сделках направлены на предотвращение неконтролируемого вывода активов или на недопущение тех ситуаций, когда участников (акционеров), грубо говоря, просто не спрашивают, согласны они или нет на отчуждение значительной части имущества корпорации, то здесь не имеет особого значения, знал или нет контрагент о явном ущербе: достаточно, что он знал или должен был знать о необходимости получить одобрение соответствующей сделки (наличие ограничений на отчуждение), но тем не менее совершил сделку в его

отсутствие<sup>17</sup>. Соответственно, как общая норма для признания крупных сделок недействительными, диспозиция п. 2 ст. 174 ГК РФ не годится.

Однако как быть в случае, когда сделка формально не одобрена требуемым по закону большинством голосов участников (акционеров) и при этом обнаруживаются одновременно две группы обстоятельств: (1) контрагент по сделке знал или должен был знать о необходимости одобрения сделки как крупной, но все же пошел на совершение сделки в отсутствие такого согласия, и (2) сделка совершена на рыночных условиях, значит, вроде бы не причинила никакого ущерба корпорации, а опосредованно — ее участникам. Должна ли она в таком случае аннулировать лишь из-за того, что формально не соблюдена процедура ее одобрения, т.е. опять-таки участников корпорации не спросили, согласны ли они на отчуждение имущества корпорации? Применение логики п. 1 ст. 173.1 ГК РФ к данной ситуации будет означать, что правопорядок при столкновении интересов участников (акционеров) и контрагентов отдает приоритет интересам участников, даже если формально их права никак не нарушены: уже за один факт неодобрения сделка будет аннулирована, хотя бы в ней и нет никаких негативных имущественных последствий для корпорации и ее участников. Напротив, применение п. 2 ст. 174 ГК РФ к данному практическому случаю позволяет отдать приоритет интересам контрагентов: если сделка не причиняет ущерба корпорации, то от одного несоблюдения корпоративной процедуры контрагент не страдает: нет ущерба — сделка, точнее ее последствия, остается в силе. Так применение п. 2 ст. 174 ГК РФ позволяет достичь более нюансированного юридического решения там, где ни корпорация, ни ее участники не страдают. Здесь, конечно, могут возразить, что сама идея института крупных сделок *a priori* предполагает, что интересы третьих лиц, контрагентов хозяйственного общества приносятся в жертву интересам участников корпорации — в этом сама суть данного института и основа для критики со стороны его противников. Все верно, но лишь до той поры, пока речь идет о крупных сделках, причиняющих вред корпорации, однако подобная логика защиты участников корпорации не должна быть абсолютной. За одно лишь несоблюдение процедуры не должны, видимо, применяться столь драконовские последствия, как аннулирование сделки. Применение

правил п. 2 ст. 174 ГК РФ как раз позволяет решить эту проблему — конечно, при верном распределении бремени доказывания. Так, если по общему правилу к крупным сделкам будет применяться п. 1 ст. 173.1 ГК РФ, то участнику корпорации, обращающемуся с иском в суд, будет достаточно доказать, что (1) спорная сделка отвечает критериям крупной и (2) отсутствовало одобрение этой сделки в установленном порядке. Если сделка совершена в ущерб корпорации, то никто — ни менеджер корпорации, ни контрагент по сделке — при прочих равных обстоятельствах не сможет доказать, что она была совершена на рыночных условиях, т.е. не в ущерб корпорации. Здесь сработает логика п. 1 ст. 173.1 ГК РФ и сделка будет признана недействительной. Однако контрагент по сделке, если сделка все же носила рыночный характер, может, но не обязан доказать, что ее условия отвечают справедливой стоимости, а потому ее совершением не был причинен ущерб корпорации (включается п. 2 ст. 174 ГК РФ): поскольку такая опция по доказыванию это не обязанность, а право ответчика, то бремя доказывания не возлагается на ответчика, но может быть им принято на себя для исцеления сделки, которая не была одобрена, при этом, что важно, такое бремя не возлагалось заранее и на иную сторону — истца. При подобном подходе правопорядок не исходит из недобросовестности контрагента<sup>18</sup>, а просто предоставляет другой стороне возможность защититься от довольно формального применения нормы п. 1 ст. 173.1 ГК РФ, в иной ситуации применяемой по умолчанию: если контрагент этого не сделал по тем или иным соображениям, то срабатывает общая логика института крупных сделок, в силу которой интересы третьих лиц могут быть принесены в ущерб интересам участникам корпорации.

После рассмотрения двух исключений (когда правила ст. 174 ГК РФ все же могут применяться к оспариванию крупных сделок) можно перейти к общей норме, подлежащей применению в данном случае как общегражданское основание признания крупных сделок недействительными. Таким основанием, как уже указывалось, должна выступать норма п. 1 ст. 173.1 ГК РФ.

В силу п. 1 ст. 173.1 ГК РФ сделка, совершенная без согласия органа юридического лица (в данном случае —

<sup>17</sup> См.: Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 250.

<sup>18</sup> Аргумент, что при ином распределении бремени доказывания имплицитно поддерживается презумпция недобросовестности контрагента, отстаивает А.А. Кузнецов (см. там же).



совета директоров или общего собрания участников (акционеров)), необходимость получения которого предусмотрена законом (в данном случае — положениями корпоративных законов), является оспоримой, если из закона не следует, что она ничтожна или не влечет правовых последствий для лица, уполномоченного давать согласие, при отсутствии такого согласия, при этом такая сделка может быть признана недействительной по иску такого лица или иных лиц, указанных в законе. Очевидно, что диспозиция приведенной нормы ГК РФ идеально накладывается на ситуацию с оспариванием крупных сделок, конечно, если речь не идет об исключениях, описанных выше. Фактически указанная норма дает основу для косвенного иска участника (акционера) юридического лица, заявляемого главным образом в интересах юридического лица, в котором он состоит. Понятно, что таким иском участник опосредованно защищает свой собственный интерес (интерес юридического лица — категория крайне условная<sup>19</sup>, в конце концов, он все равно сводится к интересам тех или иных вполне определенных участников корпорации), однако коль скоро в процессуальном плане иск заявляется участником в пользу корпорации и присуждение по такому иску идет не в пользу заявителя-участника, а в пользу корпорации, то формально иск, заявляемый участником по правилам п. 1 ст. 173.1 ГК РФ, является иском в интересах корпорации и всех ее наличных и будущих участников.

При подобном понимании иска об оспаривании крупной сделки любой и каждый участник корпорации, лишенный права «быть спрошенным» по вопросу о совершении крупной сделки, т.е. лишенный возможности принять участие в принятии решения об одобрении крупной сделки в установленном порядке, должен наделяться правом оспорить соответствующую сделку. Для крупных сделок, подлежащих одобрению советом директоров, таким правом должны наделяться члены совета директоров, лишенные подобной возможности, а не участники. Вероятно, в перспективе было бы допустимо ставить вопрос и о пересечении указанных возможностей (участники могли бы оспаривать крупные сделки, надлежащим образом не одобренные советом директоров, а члены совета директоров — сделки, не одобренные участниками), однако

данный нюанс не является чем-то принципиальным, здесь важно отразить общую логику косвенного иска.

В то же время, если участник (акционер), оспаривающий крупную сделку, совершенную с нарушением установленной законом процедуры, заявляет косвенный иск, можно ли ограничивать его право в таком случае? Формально ст. 173.1 ГК РФ не запрещает, но и не исключает, что на уровне специального закона право на оспаривание сделки лицом, в интересах которого установлены ограничения на совершение сделки, требующей согласия, могут быть урезаны. Иными словами, это вопрос законодательного выбора и обоснования: если впоследствии на уровне специального закона будет решено ограничить такое право исходя из определенных политико-правовых соображений, то буквальный текст ГК РФ, в общем, этому не препятствует. Однако есть ли для такого решения веские политико-правовые основания?

Как было отмечено выше, в Проекте предлагается ограничить право на заявление иска для участников (акционеров), минуя обращение к хозяйственному обществу, порогом в 5% обыкновенных акций для всех АО и долей в 10% уставного капитала для ООО. В свете обозначенной выше логики косвенного иска в таком случае возникает ряд вопросов. Во-первых, почему предлагается порог в 5% обыкновенных акций (10% для ООО), а не, скажем, в 10 или 15? В действующем акционерном законодательстве цифра в 5% не корреспондирует каким-либо специфическим правам корпоративного контроля. Если это просто случайный выбор, то какого-либо глубинного смысла в данном пороговом значении нет. Если же разработчики Проекта таким порогом пытаются отсечь некоторую часть миноритарных акционеров, то правильнее было бы сразу устанавливать этот порог на уровне 25% голосующих акций. Аналогично можно задаться вопросом и в отношении вида акций: Проект указывает лишь на обыкновенные акции, однако почему только они, ведь и привилегированные акции могут получать право голоса, соответственно, их владельцы также могут участвовать или по крайней мере призываться к участию в общем собрании акционеров. Однако далее придется соотносить такие пакеты не с общим количеством всех размещенных акций, а с количеством акций с учетом кворума, иначе в одних АО корпоративный контроль будет заключен только в крупных пакетах (непубличные АО), в то время как в других (публичные АО с вы-

<sup>19</sup> Подробнее см.: Степанов Д.И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 1. С. 29–83.

сокой степенью распыления акционерного капитала) даже сравнительно небольшой пакет будет содержать больше контрольных полномочий. Во-вторых, почему речь в данном случае идет только о процентах голосующих акций независимо от разновидностей АО? Подобный прием законодательной техники был бы уместен для непубличных корпораций, однако для публичных АО, возможно, имело бы смысл привязывать ограничения к размеру пакета акций или его стоимости (в зависимости от того, что меньше), иначе на деле может оказаться, что у многих публичных АО и вовсе не найдется акционеров, помимо контролирующего акционера, владеющих даже одним процентом размещенных голосующих акций, в то время как пакеты даже в десятые или сотые доли процента могут стоить сотни миллионов рублей. В-третьих, в чем состоит логика дифференцированного — в зависимости от организационно-правовой формы корпорации — подхода к установлению порогового значения (для АО один порог, для ООО другой)? Поскольку хоть сколько-нибудь принципиального различия между ООО и непубличным АО нет, то если и устанавливать какие-либо ограничения в данном случае, то исключительно между публичными АО с одной стороны и непубличными АО и всеми ООО с другой, хотя даже они могут впоследствии сыграть злую шутку с нашим правопорядком. К сожалению, на все эти довольно простые вопросы пока, увы, не видно очевидных ответов. Единственное, что можно понять из текста Проекта, это стремление его разработчиков отсеять мелких сутяжников-акционеров от возможности оспаривать крупные сделки, при совершении которых, возможно, вообще не было каких-либо серьезных нарушений, и несмотря ни на что инициировать судебные разбирательства, отвлекая ресурсы корпораций.

Вместе с тем адекватное решение обозначенной проблемы уже заложено в действующем законодательстве и в отношении юридической техники является одной из находок, предложенной в законодательный текст судебским корпусом в ходе реформы 2009 г. Это — формула «суд отказывает в удовлетворении иска о признании крупной сделки недействительной, совершенной с нарушением предусмотренных законом требований к ней, если голосование участника (акционера), обратившегося с иском о признании крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием участников (акционеров), хотя бы он и принимал участие в голосовании по этому вопро-

су, не могло повлиять на результаты голосования». Именно она позволяет суду при разрешении конкретного спора отсекал тех миноритарных участников, которые с учетом расстановки голосов внутри отдельной корпорации в принципе не могли повлиять на голосование при одобрении конкретной сделки. Все прочие попытки описать подобные ситуации от закрепления минимального порога до введения временных ограничений на держание акций (долей), рано или поздно разобьются о действительность: где-то такой заранее предустановленный порог будет слишком высоким, где-то — слишком низким, более того, в одной и той же корпорации он будет уместен при решении вопроса об одобрении одной сделки и совершенно неприемлем для другой, даже если речь идет об одном и том же участнике корпорации, обладающем неизменной долей в уставном капитале. Соответственно, никаких иных ограничений в части доли корпоративного контроля, кроме уже существующих, в корпоративные законы вносить не стоит, иначе это будет лишь ухудшение, а не усовершенствование юридического текста.

Таким образом, суммируя вышесказанное, нужно признать, что оспаривание крупных сделок хозяйственного общества по требованию его участника (акционера) есть частный случай п. 1 ст. 173.1 ГК РФ, т.е. заявление косвенного иска (в интересах корпорации) участником как лицом, в интересах которого установлены ограничения на совершение крупных сделок.

Такой иск может заявлять в принципе любой участник, если соответствующая сделка подлежала одобрению общим собранием участников (акционеров); если она должна была одобряться советом директоров, то право на заявление также принадлежит членам совета директоров, а если они уклоняются от подобного обжалования — также участникам. Право участника (акционера) на оспаривание крупных сделок не должно ограничиваться каким-либо минимальным уровнем корпоративного контроля, однако суду должно быть предоставлено право отказать в иске после установления того, что акционер (участник), даже если бы соответствующая сделка выносилась на решение общего собрания, все равно не мог бы заблокировать принятие решения.

Наконец, из указанной общей конструкции, базирующейся на п. 1 ст. 173.1 ГК РФ, следует сделать два



исключения: (1) для ситуаций, когда уставом конкретного хозяйственного общества на иные сделки распространяется режим крупных сделок, основания их недействительности будут определяться по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ; и (2) для случаев, когда крупная сделка не была одобрена в установленном порядке, но не причинила и не могла причинить вред имущественным интересам хозяйственного общества, ответчик — контрагент по такой сделке вправе, но не обязан доказать, что совершение сделки не причинило вреда обществу (соответственно, если подобное обстоятельство будет установлено, то для сделок, отвечающих крупным и совершенным с нарушением установленного порядка, суд должен отказать в удовлетворении требования истца со ссылкой на п. 2 ст. 174 ГК РФ; напротив, для сделок, совершенных на нерыночных условиях, данное исключение, естественно, неприменимо).

Поскольку общим основанием для признания сделки недействительной в данном случае выступает п. 1 ст. 173.1 ГК РФ, то бремя доказывания, возлагаемое на истца-участника, должно ограничиваться двумя моментами: истец должен доказать, что (1) спорная сделка отвечает критериям крупной сделки и (2) такая сделка не была одобрена вовсе или одобрена с нарушением установленных законом требований. Для первого из указанных исключений (п. 1 ст. 174 ГК РФ) истец вместо критериев крупности (момент 1), как они описаны в законе, должен будет доказать, что спорная сделка отвечает критериям, указанным в уставе конкретного хозяйственного общества. Для второго исключения (п. 2 ст. 174 ГК РФ) бремя доказывания истца остается неизменным, однако ответчик вправе, но не обязан, если он желает выиграть спор, доказать, что сделка не причинила и не может причинить в будущем вреда имущественным интересам соответствующего хозяйственного общества.

Как уже указывалось, в доступной для публичного ознакомления версии Проекта содержатся отсылки к п. 1 ст. 174 ГК РФ, что с точки зрения общей позиции неверно, поскольку правильнее было бы вести речь о ст. 173.1 ГК РФ. Однако и указание ее одной также может породить на практике дополнительные вопросы — и как быть с описанными выше исключениями? Перечислять же все эти ситуации исключений из общего правила в законе, видимо, излишне, а потому легче

просто убрать какие-либо ссылки из текста Проекта на специальные нормы ГК РФ.

Итак, столь длительный анализ оснований недействительности крупных сделок в сопоставлении с текстом Проекта приводит к простому выводу: существующий текст п. 6 ст. 79 Закона об АО и п. 5 ст. 46 Закона об ООО уже во многом базируется на логике ст. 173.1 ГК РФ, причем как с позиции юридической техники его исполнения, так и в свете достижения тех регулятивных целей, которые пытаются, судя по всему, достичь разработчики Проекта.

Конечно, при необходимости действующая редакция корпоративных законов может быть дополнена ссылками на применимые нормы ГК РФ и/или разные варианты распределения бремени доказывания, хотя эти моменты могут быть успешно отражены в доктрине частного права или учебной литературе. В любом случае закрепление в законе предустановленного порога корпоративного контроля на заявление соответствующего иска участниками (акционерами) будет являться шагом назад в развитии корпоративного законодательства. Наконец, введение дополнительного фильтра для миноритарных участников (акционеров) в виде обязательного обращения с требованием к обществу тем более излишне: если несмотря на все увещания будет принято решение ограничить доступ миноритариев к судебной защите в зависимости от принадлежащего им пакета, то проще это сделать безо всяких оговорок про обращение к обществу, а просто лишить их такого права, лишь дифференцировав это пороговое ограничение в зависимости от вида общества (публичное АО или все непубличные хозяйственные общества), предусмотрев для первых ограничение в виде процента или стоимости пакета акций (в зависимости от того, какая величина меньше).

Промежуточный вывод, который можно сделать по итогам критического анализа представленного Проекта в существующем виде, пока что неутешительный: Проект не только не решает задачи, которые обозначены в п. 37 Плана мероприятий, на основании которого он якобы разрабатывался, но и может создать новые проблемы для практики, что особенно опасно в свете отсутствия ВАС РФ как органа, ранее дававшего разъяснения по применению новейшего корпоративного законодательства на опережение, т.е. еще

до того момента, как многие проблемы выявлялись нижестоящими судами. Подобное юридически безответственное отношение к последствиям существенной и непродуманной перекройки норм корпоративного права не только не должно поощряться российским государством, но и всемерно пресекаться, чтобы не подвергать отечественную правовую систему рискам необдуманного и чрезмерно частого изменения правил игры.

### 3. Что следовало бы менять, если затевать реформу

Любая реформа законодательства чревата непредвиденными обстоятельствами, о которых ее инициаторы порой не задумываются: отход от сложившегося *status quo* обычно дает шанс не только для исправления ранее выявленных огрехов в правовом регулировании, но также открывает окно возможностей для многообразных пожеланий заменить что-то еще, усовершенствовать сопредельные институты. Подобный риск необходимо учитывать каждый раз, когда ставится вопрос о сколько-нибудь существенной модернизации законодательства: следует помнить, что помимо желаемых изменений в ходе реформы могут появиться новые предложения, которые, вероятно, развернут ее в совершенно непредсказуемом для инициаторов реформы направлении. Ранее нечто подобное случилось с реформой ГК РФ, отчасти схожий процесс наблюдается сейчас в ходе межведомственных согласований текста Проекта. Соответственно, всякая конструктивная критика предполагает не только выявление слабых сторон того или иного текста, но также и дачу рекомендаций по усовершенствованию как изначального текста, так и тесно связанных с ним сопредельных вопросов.

По глубокому убеждению автора, если в настоящее время имеется потребность в каких-либо корректирующих поправках в законодательство о крупных сделках хозяйственных обществ, то можно было бы задуматься о разработке положений, решающих реальные практические проблемы, связанные с применением названных институтов, а именно подумать:

— о возможности для непубличных корпораций исключить положения о крупных сделках из устава (а не только о сделках с заинтересованностью, как это

предусматривается Проектом), при этом такая норма должна быть описана в законе как диспозитивная норма, применяемая по умолчанию, если единогласно не решено иное (*opt-out*), а не как положение, применяемое лишь тогда, когда об этом записано в уставе;

— о возможности контроля акционеров головной компании над крупными сделками и сделками, в совершении которых имеется заинтересованность, когда такие сделки совершаются на уровне дочерних и зависимых компаний: такие нормы по общему правилу должны применяться в отношении головной компании — публичного АО, иначе контроль акционеров таких АО над активами легко обходится за счет перенесения хозяйственных операций на уровень подконтрольных компаний; для непубличных обществ подобные положения, очевидно, излишни;

— об уточнении правил об аффилированности в отношении сделок с заинтересованностью (в том числе в части применения положений о фактической аффилированности), поскольку если одна и та же сделка одновременно является и крупной, и сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, то к порядку ее одобрения применяются, как известно, правила о заинтересованных сделках, более жесткие с точки зрения предъявляемых к ним требований. Однако если критерии аффилированности как акционеров, так и зависимых от них членов советов директоров или членов исполнительных органов можно легко обойти, то и применение всего института заинтересованных сделок к такого рода сделкам будет фактически сведено на нет;

— синхронизировать общую норму ГК РФ о праве членов советов директоров заявлять иски в интересах общества (абз. 2 п. 4 ст. 65.3 ГК РФ)<sup>20</sup> с положениями корпоративного законодательства о праве членов таких органов заявлять соответствующие требования в отношении крупных сделок. При этом необходимо отразить в специальных законах ответы на следующие

---

<sup>20</sup> Кстати, право членов коллегиальных органов управления заявлять иски в интересах корпорации увязано в ГК РФ только со ст. 174 Кодекса, что, как уже отмечалось, не покрывает всех возможных практических ситуаций. Соответственно, норма абз. 2 п. 4 ст. 65.3 ГК РФ является отличной иллюстрацией того, что излишнее увлечение в законодательном тексте кросс-ссылками может приводить скорее к новым проблемам, чем к прояснению позиции. Возможно, в будущем указанная норма также будет скорректирована.



вопросы: (1) могут ли отдельные члены совета директоров заявлять такие иски в интересах хозяйственного общества самостоятельно либо необходимо решение совета директоров как органа, принятое некоторым большинством голосов, а потому иск единичного члена совета директоров исключается в принципе; (2) в случае допущения исков отдельных членов советов директоров необходимо решить вопросы их процессуального статуса и возмещения судебных расходов; (3) для всех вопросов, когда с иском в интересах общества обращается орган корпорации, а не отдельный член совета директоров или отдельный участник (акционер), необходимо описать процедуру формирования специального комитета совета директоров, призванного на независимой основе определять все ключевые процессуальные решения и дальнейший ход процесса, включая отказ от иска или заключение мирового соглашения; соответственно, (4) какими критериями руководствоваться при описании в законе критериев заинтересованности в совершении сделки, точнее, связанности директора с контрагентом по сделке: очевидно, что такие критерии должны быть максимально широкими, в противном случае, если они будут описаны сугубо формально, советы директоров запросто смогут одобрять соответствующие сделки со связанными с ними сторонами, причем сами сделки после такого одобрения будут получать иммунитет от судебного оспаривания; наконец, (5) могут ли члены совета директоров оспаривать крупные сделки, совершенные с нарушением установленного порядка, не только тогда, когда по закону или уставу сделка требовала одобрения на уровне совета директоров, но и когда она подлежит одобрению участниками (акционерами), а эти последние не предъявляют такого иска, либо подобное право должно быть ограничено лишь теми сделками, которые могли одобрять только директора.

#### 4. Заключение

Рассмотренный выше блок вопросов имеет на первый взгляд довольно узкое применение — это всего лишь набор проблем, связанных с недействительностью сделок в рамках одного из институтов корпоративного права. Однако некоторые общие закономерности, описанные в данной статье, также применимы и к иным, схожим или сопредельным институтам. Так, описанная выше логика соотношения правил ст. 173.1 и ст. 174

ГК РФ с известными коррективами применима также и к сделкам, в совершении которых имеется заинтересованность. Несмотря на то, что Проект, в отличие от норм об оспаривании крупных сделок, для заинтересованных сделок не предусматривает каких-либо прямых ссылок на конкретные статьи ГК РФ об основаниях недействительности сделок, все же из буквального текста Проекта, указывающего на элемент ущерба от сделки для хозяйственного общества, подлежащий доказыванию истцом по такого рода спорам, можно понять, что заинтересованные сделки, совершенные с нарушением установленного порядка, могут признаваться недействительными как частный случай п. 2 ст. 174 ГК РФ. Иными словами, если для крупных сделок важен сам факт игнорирования участников (акционеров), т.е. достаточно, чтобы по общему правилу отсутствовало решение об одобрении в установленном порядке, а доказывать, причинен ущерб или нет, истцу-участнику не обязательно, то в случае оспаривания заинтересованных сделок важен не только факт неодобрения, но и наличие ущерба для хозяйственного общества. Вместе с тем единственное различие между подходом, предполагающим применение к крупным сделкам по общему правилу ст. 173.1 ГК РФ и как два исключения из общего правила нормы п. 1 и 2 ст. 174, и подходом Проекта<sup>21</sup>, по сути распространяющим на заинтересованные сделки п. 2 ст. 174 ГК РФ, — это распределение бремени доказывания: для крупных сделок, если следовать ст. 173.1 ГК РФ, истец обязан доказать лишь два элемента (спорная сделка подпадает под критерии крупной и отсутствовало ее надлежащее одобрение); если же применять п. 2 ст. 174 ГК РФ, то истец помимо двух указанных элементов должен также доказать, что сделкой причинен ущерб хозяйственному обществу или от ее совершения могут наступить иные негативные последствия имущественного свойства. Однако возлагать на истца, являющегося участником корпорации, бремя доказывания факта причинения вреда обществу (а не самому истцу в виде так называемых отраженных убытков) — это довольно тяжелое бремя. Очевидно, что у общества больше возможностей для проявления подобной информации: если бы с иском обращалось само общество, то возложение на него подобного бремени доказывания вполне объяснимо, однако тре-

<sup>21</sup> Можно добавить: также подходом, которому следует текущая судебно-арбитражная практика (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28).

бовать того же от участника (акционера), тем более если это не контролирующий акционер или прочий инсайдер, — значит фактически сводить на нет практическую значимость института косвенных исков об оспаривании сделок. Кроме того, если институт сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, направлен на предотвращение конфликта интересов агентов корпорации (членов исполнительных органов и советов директоров), то в данном случае правильным было бы следовать стандарту, которому следуют многие развитые правовые порядки: при совершении сделки агентом или управляющим траста и при конфликте интересов нарушение фидуциарных обязанностей в отношении лиц, в интересах которых действовал агент или управляющий, по общему правилу не может быть опровергнуто, а потому вред принципалу от такого нарушения презюмируется. Иначе говоря, в случае с оспариванием заинтересованных сделок истцу-участнику следовало бы вменять доказывание факта совершения сделки с конфликтом интересов (конечно, помимо того что сделка подпадает под критерии сделки, требующей одобрения) — одного такого нарушения достаточно для того, чтобы признавать, что для корпорации наступили негативные последствия. Далее, менеджмент или участники корпорации, вовлеченные в такую сделку, могли бы доказывать, что от совершения сделки, даже если она не была надлежащим образом одобрена, не наступило негативных имущественных последствий. Это же обстоятельство мог бы доказывать контрагент по сделке, хотя очевидно, что у него намного меньше информации для обоснования подобных обстоятельств. В данном случае как у менеджмента (прочих участников), так и у контрагента есть право, но не обязанность доказать обратное, и если они этого не делают, заинтересованная сделка, если она совершена в отсутствие требуемого одобрения, признается недействительной. Неким дополнительным стимулом для менеджмента и заинтересованных участников доказывать подобный момент мог бы стать риск привлечения их к ответственности в виде возмещения убытков, соответственно, предлагаемое распределение бремени доказывания могло бы эффективно работать при развитии норм об имущественной ответственности контролирующих участников и связанных с ними лиц из числа менеджмента и членов совета директоров.

Таким образом, объем изменений, которые следовало бы вносить в корпоративное законодательство, вовсе не соответствует тому замыслу, который сделали разработчики Проекта: по большей части если и следует что-то менять, то такие изменения должны носить точечный характер и являться скорее уточнением текущего регулирования, а не созданием новых правовых построений.

Подобная задача — уточнение, детализация норм, а не создание принципиально новых правовых построений взамен существующих — тем более актуальна в свете отсутствия ВАС РФ. Видимо, после ликвидации ВАС РФ законодательная власть должна восполнить пробел по детализации и проведению в жизнь норм более общего свойства: если раньше этим занималась судебная инстанция, то ныне многие нормы закона, видимо, должны носить уточняющий и разъясняющий характер. Хотелось бы пожелать разработчикам Проекта посвятить свои силы и творческую энергию именно этому направлению развития позитивного права.

## References

Kuznetsov A.A. «Major Transactions and Relating Party Transactions» [*Krupnye сделки i сделки s zainteresovannost'yu*] (in Russian), in: Erokhova M.A. (ed.). *On the Property: Collection of Articles Dedicated to the Anniversary of K.I. Sklovskiy* [*O sobstvennosti: sb. st. k yubileyu K.I. Sklovskogo*]. Moscow, 2015. P. 224–253.

Stepanov D.I. «Interests of Corporation and Its Shareholders» [*Interesy yuridicheskogo litsa i ego uchastnikov*] (in Russian). *Herald of the Economic Justice of the Russian Federation* [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF*]. 2015. No. 1. P. 29–83.

## Information about the author

### Dmitry I. Stepanov

Partner at Egorov Puginsky Afanasiev & Partners, PhD in Law, LLM, MPA (40/5 Bol. Ordynka str., Moscow, Russia 119017; e-mail: dmitry\_stepanov@epam.ru).