

И.С. Шиткина

Сделки
хозяйственных
обществ,
требующие
корпоративного
согласования



СТАТУТ



ШИТКИНА
&
ПАРТНЕРЫ

УДК 347.132.6

ББК 67.404.04

Ш64

Шиткина, Ирина Сергеевна.

Ш64 Сделки хозяйственных обществ, требующие корпоративного согласования : монография / И. С. Шиткина. — Москва : Статут, 2020. — 226 с.

ISBN 978-5-8354-1581-6 (в пер.)

Монография, которую Вы держите в руках, является комментарием норм законодательства, регламентирующих совершение сделок хозяйственными обществами, требующих корпоративного согласования, с учетом фундаментальных изменений, внесенных Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность». Работа включает исследование новой судебной практики, сложившейся после реформы, с учетом толкования, содержащегося в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность».

Издание содержит научное осмысление институтов крупных сделок, сделок с заинтересованностью, сделок с уставными ограничениями, поэтому оно полезно как практикующим специалистам, судьям, предпринимателям, так и научным работникам, преподавателям, студентам, изучающим соответствующие дисциплины.

Законодательство и судебная практика приведены по состоянию на 1 сентября 2019 г.

УДК 347.132.6

ББК 67.404.04

*Настоящее издание подготовлено с использованием
справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»*

ISBN 978-5-8354-1581-6

© Шиткина И.С., 2019

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2019

Оглавление

Предисловие	6
Перечень сокращений	9
Глава I. Крупные сделки	10
§ 1. Понятие, признаки и виды крупных сделок	10
Взаимосвязанные сделки	25
Квалифицирующие признаки крупной сделки	32
Качественный критерий – выход сделки за пределы обычной хозяйственной деятельности	33
Количественный (стоимостной) критерий квалификации крупных сделок	49
Определение балансовой стоимости активов общества.....	52
§ 2. О невозможности исключить применение режима крупной сделки	55
§ 3. Определение цены крупной сделки	56
§ 4. Заключение о крупной сделке в акционерном обществе	60
§ 5. Обстоятельства, исключающие применение правил совершения крупных сделок, установленных законом	62
§ 6. Порядок принятия решения о согласовании (одобрении) крупной сделки	64
Порядок получения согласия на совершение или последующего одобрения крупной сделки в акционерном обществе	66
Порядок принятия решения о согласовании (одобрении) крупной сделки в обществе с ограниченной ответственностью.....	71
§ 7. Предоставление права владельцам голосующих акций требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций	72

§ 8. Предоставление права владельцам долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью требовать выкупа обществом принадлежащей им доли	79
§ 9. Содержание решения о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки	80
§ 10. Особый порядок одобрения крупной сделки, которая одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность	87
Глава II. Сделки, в совершении которых имеется заинтересованность	92
§ 1. Понятие сделки, в совершении которой имеется заинтересованность	92
Конфликт интересов	94
Лица, заинтересованные в совершении сделки	96
Понятие контролирующего общества лица	97
Основания возникновения заинтересованности	105
Взаимосвязанные сделки	112
§ 2. Момент определения заинтересованности	114
§ 3. Извещение о совершении обществом сделки с заинтересованностью	116
§ 4. Обстоятельства, исключающие применение режима, установленного для сделок с заинтересованностью	121
§ 5. Информирование о заинтересованности в совершении обществом сделки	129
§ 6. Особенности процедуры согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность	131
§ 7. Порядок принятия решения о согласии на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность	135
Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах решением совета директоров	136
Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах решением общего собрания акционеров	139
Согласование сделок с заинтересованностью в обществах с ограниченной ответственностью	143

§ 8. Возможность для непубличного общества исключить или изменить уставом порядок согласования сделок с заинтересованностью	144
§ 9. Содержание решения о согласии на совершение сделки с заинтересованностью	146
Глава III. Сделки, требующие одобрения в соответствии с уставом хозяйственного общества	148
§ 1. Порядок согласования (одобрения) сделок в соответствии с уставом общества.....	148
§ 2. Виды сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества.....	149
Глава IV. Выявление и учет общих интересов группы компаний (участников холдинга) при совершении экстраординарных сделок	154
Глава V. Способы защиты нарушенных прав при совершении экстраординарных сделок	169
§ 1. Оспаривание экстраординарных сделок: общие положения	169
§ 2. Срок исковой давности.....	172
§ 3. Предоставление информации о совершении сделок хозяйственными обществами, требующих корпоративного согласования	180
§ 4. Оспаривание крупных сделок.....	184
§ 5. Оспаривание сделок, в совершении которых имеется заинтересованность	191
§ 6. Оспаривание сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества.....	203
§ 7. Другие способы защиты при совершении экстраординарных сделок	208
§ 8. О вступлении Закона от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ в силу.....	209
Библиографический список.....	213

Предисловие

Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» внес в законодательство изменения, которые справедливо называют реформированием института экстраординарных сделок. Указанные изменения, вступившие в силу с 1 января 2017 г., касаются как критериев квалификации таких сделок, порядка их внутрикорпоративного согласования, раскрытия информации о них, так и оснований обжалования таких сделок.

Судебная практика применения материальных норм указанного закона только начала складываться, поскольку в судах пока рассматривались преимущественно сделки по материальному праву, действующему до момента внесения указанных изменений в законодательство.

Верховный Суд РФ, отвечая на запросы судейского и предпринимательского сообщества, а порой предвосхищая возможные вопросы, 26 июня 2018 г. представил толкование соответствующих институтов в Постановлении № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность».

Целью этой работы является системное исследование соответствующих статей федеральных законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» в свете указанного Постановления, а также анализ практики применения нижестоящими судами положений законодательства об экстраординарных сделках, которые вступили в силу с 1 января 2017 г.

Возможность такого подхода — писать одновременно о регламентации совершения сделок в акционерных обществах и в обществах с ограниченной ответственностью — обусловлена тем, что правовой режим крупных сделок, сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, а также сделок с уставными ограничениями применительно к акционерным обществам и обществам с ограниченной

ответственностью в значительной степени унифицирован. И в части института экстраординарных сделок (как и многих других институтов современного корпоративного права) правовое регулирование в непубличных акционерных обществах зачастую ближе к обществам с ограниченной ответственностью, чем к публичным акционерным обществам, находящимся в рамках одной организационно-правовой формы.

В случаях, когда имеются особенности правового режима указанных сделок для различных видов хозяйственных обществ, будет представлен отдельный комментарий с освещением соответствующих особенностей. Такой подход представляется логичным: он позволяет провести сравнительный анализ, избавляет от повторов в изложении и удобен для юристов, обслуживающих различные организационно-правовые формы, тем более что в одном судебном акте в качестве участников процесса мы можем встретить как акционерные общества, так и общества с ограниченной ответственностью.

Предваряя рассмотрение конкретных вопросов регулирования совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, следует отметить цели особого правового режима совершения таких сделок: обеспечение для участников соответствующих отношений дополнительных гарантий их прав и законных интересов, создание механизмов контроля со стороны акционеров за движением активов общества. Законодатель в силу развитости имущественного оборота не может запретить совершение определенных «опасных» для его участников сделок — со значимыми активами, при наличии конфликта интересов и пр., но обязан создать дополнительные механизмы защиты всех участников правоотношений, тем самым обеспечивая баланс их интересов.

Таким правовым механизмом и является специальное регулирование порядка совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, а также сделок, особый порядок согласования которых предусмотрен уставом хозяйственного общества. Действительно, в обычной, не экстраординарной ситуации сделки от имени юридического лица совершает его волеизъявляющий орган — единоличный исполнительный орган. Именно единоличный исполнительный орган заключает сделку, при этом отдельные категории сделок в силу их значимости для корпорации нуждаются в согласовании или одобрении компетентным органом управления — советом директоров, общим собранием участников корпорации. То есть обязательным элементом состава таких сделок является согласование (одобрение) их условий компетентным органом управления юридического лица.

Для наименования таких сделок мы используем общее понятие «экстраординарная сделка». Это понятие не встречается в российском законодательстве, однако, будучи заимствованным из зарубежных правовых порядков (*Extraordinary transactions* – «необычные сделки»), используется как в российской правовой доктрине, так и в бизнес-практике.

Под экстраординарной сделкой мы понимаем сделку, которая по каким-либо основаниям выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности лица, ее совершающего, и в отношении которой законодательством установлен особый режим совершения.

К числу экстраординарных могут быть отнесены любые сделки, направленные на получение различного правового результата – приобретение и отчуждение имущества, имущественных прав, результатов интеллектуальной деятельности, производства работ, оказания услуг, а также сделки, предполагающие возможность отчуждения имущества.

Цель специальной правовой регламентации экстраординарных сделок обуславливается не особенностью порождаемых такой сделкой правоотношений, а иными причинами, связанными с созданием механизма надлежащей защиты прав и охраняемых законом интересов корпорации и ее участников.

В этой работе мы рассмотрим наиболее часто совершаемые хозяйственными обществами экстраординарные сделки – крупные сделки, сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, а также сделки, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом хозяйственного общества.

В монографии рассмотрена практика применения Закона от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ, а также более ранняя правоприменительная практика в случае, если она релевантна текущему регулированию.

Структура этой работы такова: приводятся нормы Закона об АО и Закона об ООО, и если они содержат единообразное регулирование, то их исследование, а также анализ судебной практики с применением этих норм осуществляется одновременно. Если же в регулировании совершения сделок в акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью имеются различия, то положения соответствующих законов и комментарий к ним осуществляются раздельно.

Выражаю надежду, что книга будет интересна читателям и ожидаю откликов, мой *e-mail*: ishitkina@shitkina-law.ru.

С уважением,
Ирина Шиткина

Глава I. Крупные сделки

§ 1. Понятие, признаки и виды крупных сделок

Пункты 1, 1.1, 4 ст. 78 Закона об АО

1. Крупной сделкой считается сделка (несколько взаимосвязанных сделок), выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности и при этом:

1) связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества (в том числе заем, кредит, залог, поручительство, приобретение такого количества акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, которое повлечет возникновение у общества обязанности направить обязательное предложение в соответствии с главой XI.1 настоящего Федерального закона), цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату;

2) предусматривающая обязанность общества передать имущество во временное владение и (или) пользование либо предоставить третьему лицу право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии, если их балансовая стоимость составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату.

1.1. В случае отчуждения или возникновения возможности отчуждения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется наибольшая из двух величин – балансовая стоимость такого имущества либо цена его отчуждения. В случае приобретения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется цена приобретения такого имущества.

В случае передачи имущества общества во временное владение и (или) пользование с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется балансовая стоимость передаваемого во временное владение или пользование имущества.

В случае совершения обществом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок по приобретению акций или иных эмиссионных ценных бумаг, кон-

вертируемых в акции публичного общества, которые повлекут возникновение у общества обязанности по приобретению акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, в соответствии с главой XI.1 настоящего Федерального закона, с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется цена всех акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, которые могут быть приобретены обществом по таким сделкам в соответствии с главой XI.1 настоящего Федерального закона.

4. Для целей настоящего Федерального закона под сделками, не выходящими за пределы обычной хозяйственной деятельности, понимаются любые сделки, заключаемые при осуществлении деятельности соответствующим обществом либо иными организациями, осуществляющими аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли такие сделки данным обществом ранее, если такие сделки не приводят к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов.

Пункты 1, 2, 8 ст. 46 Закона об ООО

1. Крупной сделкой считается сделка (несколько взаимосвязанных сделок), выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности и при этом:

связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества (в том числе заем, кредит, залог, поручительство, приобретение такого количества акций (иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции) публичного общества, в результате которых у общества возникает обязанность направить обязательное предложение в соответствии с гл. XI.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»), цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату;

предусматривающая обязанность общества передать имущество во временное владение и (или) пользование либо предоставить третьему лицу право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии, если их балансовая стоимость составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату.

2. В случае отчуждения или возникновения возможности отчуждения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется наибольшая из двух величин – балансовая стоимость такого имущества и цена его отчуждения. В случае приобретения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется цена приобретения такого имущества.

В случае передачи имущества общества во временное владение и (или) пользование с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется

балансовая стоимость передаваемого во временное владение или пользование имущества.

В случае совершения обществом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок по приобретению акций (иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции) публичного общества, которые повлекут возникновение у общества обязанности по приобретению акций (иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции) в соответствии с главой XI.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется цена всех акций, которые могут быть приобретены обществом по таким сделкам, в соответствии с главой XI.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

8. Для целей настоящего Федерального закона под сделками, не выходящими за пределы обычной хозяйственной деятельности, понимаются любые сделки, которые приняты в деятельности соответствующего общества либо иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли такие сделки таким обществом ранее, если такие сделки не приводят к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов.

Исходя из приведенных законодательных положений, на первый взгляд может показаться, что сделки, подпадающие под определение крупных, должны быть связаны исключительно с отчуждением, приобретением или возможностью отчуждения прямо или косвенно имущества, однако и до реформирования этого института в правоприменительной практике **имущество как предмет крупной сделки всегда трактовалось широко** — не только как вещь и иное имущество, включая бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, но и как результат работ, оказания услуг.

Крупными признаются сделки различных видов, и законы о хозяйственных обществах не приводят исчерпывающего перечня сделок, которые могут быть признаны крупными, однако называют отдельные их виды: заем, кредит, залог, поручительство, а также приобретение акций или ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, которое повлечет возникновение у общества обязанности направить обязательное предложение в связи с приобретением крупного пакета акций публичного акционерного общества в соответствии с гл. XI.1 Закона об АО.

Как это следует из ст. 153 ГК РФ, **сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение**

или прекращение гражданских прав и обязанностей. Верховный Суд РФ указывал на такую характеристику сделки, как волеизъявление¹. Действительно, еще В.И. Синайский отмечал, что юридическая сделка есть юридический акт, дозволенное волеизъявление лица (лиц), которое влечет за собой наступление определенных правопорядком юридических последствий². Для квалификации волеизъявления в качестве сделки необходимо, чтобы субъект адресовал это волеизъявление другому лицу (лицам) с целью установить (изменить, прекратить) правовое отношение. Н.В. Козлова представила классическое определение гражданско-правовой сделки как правомерного волеизъявления субъекта гражданского права, направленного на установление, изменение или прекращение относительного гражданско-правового отношения³. Из приведенных положений закона, судебной практики и научной доктрины следует важный вывод, что **сделкой признается не только ее заключение, но и изменение ее условий, а также расторжение.**

Как это следует из п. 1 ст. 154 ГК РФ, сделки могут быть двух- или многосторонними (договоры) и односторонними. Таким образом, мы видим различие и соотношение понятий договора и сделки. **Сделка – понятие более широкое, чем договор; договор – это один из видов сделки, хотя и более распространенный.** Согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ договор есть соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. **То есть договор может быть как двусторонним, так и многосторонним. Договор, заключенный между тремя и более сторонами, является многосторонним договором.** Классическим примером многостороннего договора является договор простого товарищества (о совместной деятельности), участниками которого могут быть несколько товарищей (п. 1 ст. 1041 ГК РФ). С использованием договора простого товарищества могут заключаться соглашения о реализации крупных инвестиционных проектов, зачастую именуемые в бизнес-лексике соглашениями о консорциуме. Примером трехстороннего договора, применяемого в предпринимательской практике, может быть предусмотренный ст. 665 ГК РФ договор финансовой аренды (лизинга), заключаемый между лизингодателем (арендодателем), лизингополучателем (аренда-

¹ См. п. 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

² См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 144.

³ Козлова Н.В. Гражданско-правовая сделка как юридический факт в динамике гражданско-правового отношения // Предпринимательское право: современный взгляд / Под ред. С.А. Карелиной, П.Г. Лахно, И.С. Шиткиной. М., 2019. С. 344.

тором) и продавцом имущества, передаваемого во временное владение и пользование лизингополучателю (арендатору).

Конечно, наиболее широкое распространение имеют двусторонние договоры. Как это следует из закона, **двусторонним договором можно назвать договор, для заключения которого необходимо и достаточно соглашения только двух сторон.** Следует отметить, что и в двустороннем договоре могут участвовать несколько лиц: 1) на одной из сторон – в этом случае возникает множественность лиц в обязательстве, либо 2) в качестве третьих лиц, в пользу которых заключен договор (ст. 430 ГК РФ)¹.

Согласно п. 2 ст. 154 ГК РФ **односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.** Примером односторонней сделки является внесение вклада в уставный капитал или имущество хозяйственного общества, заявление о выходе участника из общества², зачет как способ прекращения обязательства³ и проч.

Рассмотрим наиболее типичные виды совершаемых крупных сделок.

Исходя из сложившейся правоприменительной практики, к крупным сделкам при наличии других квалифицирующих признаков крупности помимо традиционных договоров об отчуждении имущества (купля-продажа, мена, дарение) могут, в частности, относиться **договоры об уступке требования⁴, прощение долга, внесение вклада в уставный**

¹ В соответствии с п. 1 ст. 430 ГК РФ должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

² Суды квалифицировали заявление о выходе участника как одностороннюю сделку, для совершения которой в соответствии с законом необходимо и достаточно воли одной стороны, поскольку правовые последствия заявления о выходе участника из общества наступают исключительно в силу волеизъявления участника, направленного на прекращение прав участия в обществе (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 ноября 2016 г. по делу № А56-63174/2015. См. также Определение Верховного Суда РФ от 11 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-14771).

³ Как указал Президиум ВАС РФ, в силу пункта 2 статьи 154, статьи 410 Гражданского кодекса зачет как способ прекращения обязательства является односторонней сделкой, для совершения которой необходимы определенные условия: требования должны быть встречными, однородными, с наступившими сроками исполнения. Для зачета достаточно заявления одной стороны (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1394/12 по делу № А53-26030/2010).

⁴ Так, крупной сделкой был признан договор цессии, по условиям которого cedent (истец) уступил цессионарию право требования денежных средств и заключение которого повлекло неблагоприятные последствия для общества в виде утраты единственного актива

капитал другого хозяйственного общества — как в счет оплаты дополнительно выпускаемых акций (увеличения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью)¹, так и при внесении вклада в уставный капитал вновь создаваемого общества², договоры выполнения работ (оказания услуг)³.

В качестве крупной сделки может быть квалифицирован трудовой договор или его отдельные условия. Заметим, что Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 утратило силу, за исключением двух подпунктов пункта 10, один из которых касается как раз возможности признания крупной сделкой трудового договора.

При решении вопроса о том, нарушает ли интересы юридического лица заключение трудового договора, судам следует оценивать, насколько его условия отвечали обычным условиям трудовых договоров, заключаемых со специалистами аналогичной квалификации и соответствующего профессионального уровня, с учетом характера обязанностей сотрудника, в том числе о неразглашении информации, неконкуренции (после увольнения), масштаба и прибыльности бизнеса и т.п.) (подп. 1 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28).

- По мнению суда, о возможности квалификации трудового договора как крупной сделки могут свидетельствовать его положения, предусматривающие выплаты денежных средств работнику в случае увольнения и (или) наступления иных обстоятельств либо заработной платы за период действия трудового договора, размер которых составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества⁴.

Следует заметить, что с обновленными требованиями к квалификации в качестве крупных только тех сделок, которые приводят к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо

(постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 августа 2018 г. № 17АП-9576/2018-ГК по делу № А60-17130/2018).

¹ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 10 ноября 2015 г. № 05АП-5728/2015 по делу № А51-35387/2014.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 апреля 2018 г. № 09АП-15525/2018 по делу № А40-172123/2017.

³ Например, как крупные сделки были квалифицированы ряд договоров на выполнение опытно-конструкторских работ (постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 ноября 2018 г. № Ф05-20464/2018 по делу № А40-16627/2018).

⁴ См., например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 июля 2017 г. № Ф01-2253/2017 по делу № А28-13037/2016.

существенному изменению ее масштабов, трудовой договор может быть признан крупной сделкой действительно только в экстраординарных случаях, когда выплаты по нему могут привести к таким тяжелым последствиям, что, по сути, возможно только при явном злоупотреблении с выплатами по нему.

Закон в качестве признака крупной сделки предусматривает не только отчуждение имущества, **но и возможность такого отчуждения**¹. К сделкам, создающим прямо или косвенно возможность отчуждения имущества общества, а следовательно, квалифицируемым как крупные, могут относиться **договоры поручительства, договоры о залоге имущества, договоры о предоставлении независимой гарантии**, поскольку неисполнение обеспечиваемого обязательства может повлечь за собой обращение взыскания на имущество поручителя, залогодателя или гаранта с отчуждением этого имущества в установленном порядке. То есть юридическое значение имеет сама возможность отчуждения имущества. Действительно, поскольку дальнейшая реализация имущества, являющегося предметом любого обеспечительного договора, может осуществляться помимо воли собственника, такая сделка должна быть согласована в момент ее совершения.

- Так, суд удовлетворил иски о признании действительным договора поручительства как крупной сделки, не одобренной надлежащим образом, поскольку **«факт заключения Обществом договора поручительства на сумму, более чем в два раза превышающую стоимость его активов, в отсутствие экономической целесообразности заключения оспоренной сделки для Общества может повлечь неблагоприятные последствия (для Общества и его акционеров) в виде значительного ухудшения его финансового положения в результате предъявления своих требований Банком»**² (Здесь и далее, если не указано иное, выделено мной. – И.Ш.).

¹ В литературе справедливо отмечена искусственность деления сделок на сделки, связанные с отчуждением или приобретением имущества. См.: *Маковская А.А.* Новые правила Закона об акционерных обществах, о крупных сделках и сделках с заинтересованностью // *Хозяйство и право.* 2016. № 10. С. 8.

Действительно, сделки в подавляющем большинстве случаев являются сделками и по приобретению, и по отчуждению имущества. Например, при купле-продаже имущества одна сторона отчуждает имущество и получает денежные средства, другая – отчуждает денежные средства и приобретает имущество.

² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 7 марта 2017 г. № Ф01-123/2017 по делу № А43-35477/2015.

- В другом деле, удовлетворяя иски о признании договоров поручительства недействительными, суд отметил, что **обязательства по договорам поручительства значительно превышают активы ООО «КУБ-Дизайн», сам по себе факт их заключения влечет для Общества неблагоприятные последствия в виде возможности взыскания с него суммы долга ООО «Дилерский центр «Химки»¹.**

Мы можем встретить аргументацию судов, **почему договор поручительства признается крупной сделкой.**

- Так, удовлетворяя иски о признании договора поручительства недействительным как крупной сделки, не одобренной надлежащим образом, суд отметил, что заключение сделки привело к тому, что ОАО «ЗЭЛТА-ТВ» приняло на себя солидарную обязанность исполнить обязательства за третье лицо (П.)... Следовательно, **на неопределенный период имущество (денежные средства или иные активы) ОАО «ЗЭЛТА-ТВ» окажутся выведенными из хозяйственной деятельности компании, при этом нет никакой гарантии, что фактически окажется возможным реализовать право требования к самому П., а именно получить с него исполненное кредитором².**

Применительно к залогу приведем следующее судебное решение, в котором мы можем видеть обоснование крупности такой сделки.

- Суд указал, что возможное обращение взыскания на предмет залога может повлечь за собой причинение убытков обществу или акционеру либо возникновение неблагоприятных последствий для них. Кроме того, **наличие обременения на недвижимое имущество в виде залога в рамках договора об ипотеке является угрозой отчуждения недвижимого имущества общества, используемого для основной деятельности, что уменьшает как рыночную стоимость самого объекта недвижимости и делает его неликвидным в обращении в целях его отчуждения,**

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 апреля 2018 г. по делу № А41-22292/17.

² Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 13 сентября 2018 г. по делу № А41-34866/18. О квалификации договора поручительства как крупной сделки см. также: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 сентября 2018 № 09АП-44244/2018 по делу № А40-52011/17.

так и уменьшает стоимость активов общества и ведет к снижению стоимости акций, что свидетельствует о нарушении прав не только общества, но и истца – его акционера¹.

К крупным сделкам может быть отнесено и **соглашение о переводе долга** одним обществом на другое в порядке, определенном ст. 391 ГК РФ, так как в случае непогашения суммы переводимого долга обществом, принявшим долг, взыскание может быть обращено на его активы, что повлечет отчуждение соответствующего имущества (см. п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 62)).

- Так, судом была признана недействительной крупная сделка по переводу долга. Суд подчеркнул, что, учитывая специфику хозяйственной деятельности ООО «Архитектурно-строительная группа» (новый должник), требование о досрочном возврате по договору займа приведет к невозможности осуществления им дальнейшей деятельности².

Долгое время дискуссионным оставался вопрос о необходимости одобрения как крупной сделки **предварительного договора**, заключаемого сторонами в соответствии со ст. 429 ГК РФ. Можно ли считать предварительный договор, например, купли-продажи, сделкой, связанной с отчуждением имущества? Хотя некоторые суды не признавали предварительный договор сделкой, направленной на отчуждение или приобретение имущества общества³, более верной представлялась следующая позиция: поскольку предварительный договор устанавливает обязанность заключить основной договор на определенных условиях, предварительный договор связан с возможностью отчуждения имущества⁴.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 июня 2017 г. № 09АП-19138/2017-ГК по делу № А40-241263/2016.

² Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 сентября 2018 г. № 13АП-16259/2018 по делу № А56-15141/2018.

³ См., например, постановления ФАС Северо-Западного округа от 11 мая 2011 г. № Ф07-2622/2011 по делу № А56-8074/2010, от 23 ноября 2006 г. по делу № А44-214/2006-1.

⁴ Определение ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. № ВАС-16363/09 по делу № А12-1570/2009, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 мая 2006 г. № А19-9175/04-25-14-Ф02-2082/06-С2 по делу № А19-9175/04-25-14. О возможности квалификации предваритель-

Действительно, заключение предварительного договора влечет обязанность сторон заключить впоследствии договор о передаче имущества, в том числе в судебном порядке при уклонении одной из сторон от его заключения, а значит, данный договор следует рассматривать как сделку, связанную с возможностью отчуждения обществом имущества, и при наличии других необходимых признаков крупной сделки он подлежит корпоративному согласованию. Разумеется, согласование предварительного договора как крупной сделки имеет важное значение лишь до момента заключения основного договора. Если на основании предварительного договора впоследствии был в установленном порядке согласован (одобрен) заключенный сторонами основной договор, отсутствие согласования предварительного договора само по себе не будет иметь юридических последствий.

Косвенно необходимость согласования предварительного договора как крупной сделки следует из законодательного положения, вступившего в силу с 1 января 2017 г. (подп. 6 п. 3 ст. 78 Закона об АО, абз. 7 п. 7 ст. 46 Закона об ООО): к сделкам, заключенным на тех же условиях, что и предварительный договор, если такой договор содержит все необходимые сведения для одобрения крупных сделок и в соответствии с законом получено согласие на его заключение, требования законодательства об одобрении крупных сделок не применяются. Таким образом, если основной договор заключен *на условиях ранее одобренного предварительного договора*, одобрение такого основного договора не требуется. Следующий судебный акт подтверждает этот вывод.

- Суд удовлетворил иски о признании недействительным договора купли-продажи (основной договор) недвижимого имущества, заключенного между У. и ООО «Оптово-розничный сельскохозяйственный рынок «Овощной» (рынок), поскольку суд посчитал, что предварительный и основной договоры купли-продажи имеют различные положения в части оплаты, поэтому в рассматриваемом случае основной договор является самостоятельной сделкой и не исключает необходимость его одобрения общим собранием как крупной сделки и сделки с заинтересованностью¹.

ного договора как крупной сделки см. также Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2016 г. № 13АП-20778/2016 по делу № А56-97557/2015.

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13 мая 2016 г. по делу № А22-4766/2014.

В отличие от предварительного, **рамочный договор** (договор с открытыми условиями) в соответствии со ст. 429.1 ГК РФ определяет лишь общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые в последующем могут быть конкретизированы и уточнены сторонами. Поскольку заключение рамочного договора не влечет за собой возможности понуждения сторон к заключению основного договора на определенных условиях, его и не следует одобрять как крупную сделку.

Изменения, внесенные Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в ГК РФ, привели к появлению новой правовой конструкции — **опциона на заключение договора** (ст. 429.2), а изменения в Закон об ООО, принятые Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», регламентировали **предоставление опциона на доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью**.

Опцион на заключение договора — это соглашение между двумя лицами, в силу которого одно лицо предоставляет другому право по своему усмотрению заключить или не заключить договор на условиях и в срок, предусмотренные соглашением об опционе¹. Договор о предоставлении опциона регламентирует возможность отчуждения имущества в будущем, поэтому при наличии прочих оснований может быть признан крупной сделкой. При этом, поскольку отчуждение имущества происходит не в момент заключения договора о предоставлении опциона, а в момент акцепта безотзывной оферты, согласование крупной сделки² должно быть совершено в любом случае *до начала второго этапа* многоэтапной конструкции договора о предоставлении опциона — до акцепта безотзывной оферты (до совершения так называемой распорядительной сделки)³. Такой вывод следует также

¹ О договоре опциона см. подробнее: *Филиппова С.Ю., Шиткина И.С.* Опцион на заключение договора для отчуждения акций (долей в уставном капитале) // *Хозяйство и право*. 2016. № 3.

² Заметим, что здесь речь идет о предварительном согласовании крупной сделки, последующее ее одобрение может произойти уже и после акцепта, если контрагент готов идти на соответствующие риски.

³ Известно, что ряд специалистов выделяют так называемые исполнительские или распорядительные сделки. С.В. Сарбаш предлагает подход теоретического построения модели исполнения обязательства, заключающийся в том, что «сделка по исполнению обязательств является особой правопрекращающей (ремиссионной) двусторонней вторичной сделкой, обнимающей собой волеизъявление сторон, направленное на исполнение обязательства,

из п. 11 ст. 21 Закона об ООО о нотариальном удостоверении сделки во исполнение договора о предоставлении опциона.

Интерес представляет также возможность признать крупной сделкой **мировое соглашение**.

В п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 27 разъяснено, что к мировому соглашению, признанию иска и отказу от иска по делу, стороной которого является хозяйственное общество, подлежат применению правила о порядке совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью (гл. X и XI Закона об АО, ст. 45 и 46 Закона об ООО). В п. 30 Постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 27 указано: при том, что Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 утратило силу, подп. 3 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 сохранился действующим. Согласно этому пункту, поскольку с учетом положений п. 2 ст. 166 ГК РФ суд не вправе признавать оспоримую сделку недействительной по своей инициативе, он **не вправе отказать в утверждении мирового соглашения под предлогом нарушения законодательства о крупных сделках или сделках с заинтересованностью, за исключением случаев, когда имеет место очевидное злоупотребление, при котором речь может идти о ничтожности сделки** (в частности, на основании ст. 10 и 168 ГК РФ).

Судам следует учитывать, что при заключении мирового соглашения с нарушением соответствующих правил одобрения участник общества, не принимавший участия в рассмотрении дела, где такое соглашение было заключено, вправе в силу п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ **предъявить требование о пересмотре судебного акта, утвердившего мировое соглашение, по вновь открывшимся обстоятельствам** в порядке гл. 37 АПК РФ. Удовлетворение указанного процессуального заявления участника возможно только в том случае, если суд удовлетворил заявление об оспаривании мирового соглашения как сделки.

последняя не порождает никаких новых прав и обязанностей сторон по отношению друг к другу (т.е. не создает требования и долга), и ее правовым эффектом является получение права на объект (для случаев, когда обязательство предусматривает передачу или создание прав) и прекращение обязательства исполнением. Данная сделка предназначена для разрешения уже имеющегося относительного правоотношения сторон, возникшего из первичной сделки (сделки первого уровня)». При этом автор отмечает, что если подводить исполнение под имеющееся регулирование известных гражданско-правовых институтов (сделок, договоров), результат этого не может считаться позитивным, поскольку влечет за собой негативные практические последствия, неопределенность в правоотношениях, различную судебную практику (Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. См. также: Новоселова Л. Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2011. № 9. С. 17–31).