



# «ДА ЗДРАВСТВУЕТ ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ!», ИЛИ КАК УДЕРЖАТЬСЯ НА ГРЕБНЕ ВОЛНЫ В ЭПОХУ ПЕРЕМЕН?

«Да здравствует добросовестность!» — таким призывом завершилась приветственная речь советника Президента РФ **Вениамина Федоровича Яковлева**, открывшего конференцию Объединения Корпоративных Юристов «Масштабные изменения в сфере обязательственного и корпоративного права — как адаптировать юридическую функцию к изменениям».

Каждое выступление В.Ф. Яковлева — мудрого ученого, юриста высочайшей квалификации, прекрасного человека, отца российского экономического правосудия воспринимается юристами как наставление, к которому они прислушиваются, пропуская слова через свое сердце.

«Рыночная экономика невозможна без системы экономического правосудия, иначе это будут джунгли, — отметил В.Ф. Яковлев и сразу же напомнил: — Мы вошли в рыночную экономику без подготовки, на основе превращения общественного блага в частную собственность». Ученый рассказал, как, работая в Свердловском юридическом институте, участвовал в создании правовых основ хозрасчета Уралмаша, который тогда возглавлял Н.И. Рыжков, будущий председатель Совета Министров СССР. Указал, что рыночная экономика работает только тогда, когда будет основана на праве: «От права должна быть польза и справедливость». Руководствуясь этими принципами, ученые создали систему арбитражных судов и одновременно Исследовательский центр частного права под руководством С.С. Алексеева, потом В.Ф. Яковлева. Центр и стал во главе разработки Концепции развития гражданского законодательства, ныне воплощенной в новом Гражданском кодексе.

«На Вас лежит задача правильной постановки применения законодательства, — сказал В.Ф. Яковлев. — Право должно опосредовать экономические отношения, построенные на началах эквивалентности и добросовестности. Если мы используем право для утверждения добросовестности, мы идем правильным путем. Принцип добросовестности, конечно, должен применяться вместе с другими принципами, содержащимися в ст. 1 Гражданского кодекса».



**Федор Белых**, старший юрист, адвокат практики разрешения споров компании *Freshfields Bruckhaus Deringer*, подхватил тему влияния принципа добросовестности на гражданский оборот и привел яркие примеры его применения судами в решениях по конкретным делам.

В своем выступлении он ответил на вопрос, будут ли в выигрыше компании, сумевшие правильно выстроить работу с учетом данного принципа, и совершил интересный экскурс в историю, показав длительную эволюцию этого принципа через злоупотребление правом.

Семь лет назад Президиум ВАС РФ издал Информационное письмо от 25.11.2008 № 127, в котором приравнял недобросовестное поведение к злоупотреблению правом. А в 2015 г. Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ приняла Определение от 22.01.2015 № 306-ЭС14-1977, отметив, что «при исполнении обязанностей все лица обязаны действовать в соответствии с требованиями добросовестности и честной деловой практики (п. 3, ст. 1, ст. 10 ГК РФ, ст. III.-1:103 *DCFR*)». Ф. Белых обратил особое внимание на то, что Верховный Суд сослся на Модельные правила европейского частного права (*DCFR*, 2009), Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (*PICC*, 2010) и Принципы европейского договорного права (*PECL*, 2002).

Далее юрист рассказал, что принцип добросовестности можно применять как «меч» («Злоупотребление правом при совершении сделки нарушает запрет, установленный ст. 10 ГК РФ, поэтому такая сделка признается недействительной на основании ст. 10, 168 ГК РФ») или как «щит» (в случаях, когда, например, недобросовестность истца повлекла отказ в иске о недействительности). Спикер также упомянул ряд дел о перераспределении бремени доказывания на основе принципа добросовестности: дело Росбанка (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.03.2012 № 14989/11), дело «Артекс» (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12), Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 и др.

В заключение Ф. Белых дал рекомендации юристам по применению принципа добросовестности. Следует проводить этот принцип красной нитью через этап переговоров, в ходе которого нужно оценивать баланс переговорных возможностей и влияние на толкование условий сделки в будущем, а также обдумывать ответственность в случае выхода из переговоров. На этапе оформления сделки рекомендуется конкретизировать содержание принципа добросовестности и увязать с ответственностью за неисполнение. На этапе исполнения сделки установить дополнительный фильтр при принятии управленческих решений и уже на этапе спора использовать его как «щит» или «меч».

Яркое выступление спикера вызвало много вопросов, показавших, что юристы компаний с интересом выслушали его аналитический доклад и приняли рекомендации к сведению.

**Матвей Каплоухий**, партнер корпоративной практики и практики слияний и поглощений компании *Goltsblat BLP*, изложил картину практического применения юристами новых норм обязательственного права. Он отметил, что на практике стали использовать соглашения о порядке ведения переговоров, опционы, безотзывные доверенности, заверения об обстоятельствах, компенсацию имущественных потерь, обусловленное исполнение обязательств, плату за отказ от исполнения обязательств. По мнению юриста, раньше ГК в большей степени защищал продавца, но реформа Кодекса, совпавшая с курсом на деофшоризацию и экономическим кризисом, сместила центр тяжести в пользу покупателей.



**Михаил Церковников**, советник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики по делам об экономических спорах управления систематизации законодательства и анализа судебной практики ВС РФ; **Татьяна Медведева**, старший советник по правовым вопросам Центра развития фондового рынка; **Светлана Федченко**, начальник отдела нормативного и методологического обеспечения государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей управления регистрации и учета налогоплательщиков ФНС России; **Святослав Абрамов**, начальник отдела департамента корпоративного управления Минэкономразвития России; **Александра Нестеренко**, президент НП «ОКЮР»; **Денис Новак**, заместитель директора департамента экономического законодательства Минюста России; **Александр Кузнецов**, начальник отдела департамента экономического законодательства Минюста России; **Сергей Крохалев**, партнер компании *Baker & McKenzie*

бый порядок расчета убытков; право вести судебные процессы стороне лица, получившего заверения).

Основное преимущество института возмещения потерь состоит в том, что обязанность возместить потери не связана с нарушением обязательства. Также Гражданский кодекс представил широкие возможности и по структурированию пут- и колл- опционов, сделал применимыми *tag/drag along rights*.

По словам М. Каплоухого, многие пророчили независимой гаранции светлое будущее, а именно то, что она вытеснит корпоративные поручительства. Однако пока что пророчества не сбылись и к независимой гаранции относятся с осторожностью.

Также на практике могут возникать сложности с договором присоединения, например со структурированием аналогов *deed of adherence* (присоединение приобретателя акций к существующему соглашению акционеров).

И вновь последовало множество вопросов участников, желающих использовать новые возможности российского права, однако опасающихся ошибок, так как судебная практика по ним еще не сложилась.

Он сообщил, что у практиков нет большой потребности в соглашениях о порядке ведения переговоров и что ввиду отсутствия судебных precedents такие соглашения фактически преследуют цель минимизировать потенциальные риски привлечения к ответственности за выход из переговоров.

Много сложностей вызывает на практике институт заверений об обстоятельствах. Например, обширные заявления являются крайне обременительными для лица, которое их дает, поэтому в международных сделках они уравновешиваются весьма детальными положениями об ограничении ответственности (сокращенные сроки исковой давности; минимальные требования по размеру убытков, позволяющие предъявить требование об их компенсации; максимальный размер ответственности; осо-



Первую часть конференции блестяще завершило совместное выступление **Олега Мальского**, партнера международной юридической компании *AstapovLawyers*, и **Елены Саврасовой**, начальника департамента правового сопровождения проектной деятельности дирекции по правовым вопросам ПАО «Газпром нефть». Они рассказали о том, каково юристу компании работать в условиях санкций. И хотя не все компании попали под санкции, выступление двух спикеров вызвало огромный интерес.

Прежде всего необходимо заранее понять, на компании какой сферы распространяются санкции, узнать о возможности их распространения на свою компанию и выяснить, против кого (физические/юридические лица) они направлены; что запрещено, а что нет; какова ответственность; кто ввел (страны, отличия между санкциями). На практических примерах спикеры рассказали о динамике санкций ЕС и США против Российской Федерации по итогам 2014 г.

По выражению экспертов, важно найти «эквилибриум», т.е. баланс между стремлением бизнеса решить свои задачи и необходимостью соблюдения санкционных запретов. Как преодолеть расширительное толкование таких запретов контрагентами? Поняв, что такое толкование имеет место, нужно оперативно настроить систему внутреннего контроля. Опыт «Газпром нефти» показывает, что санкционный режим допускает экспортные кредиты от европейских банков; выдачу банковских гарантий и займов дочерним обществам санкционных компаний, учрежденным в ЕС; отсрочку платежей по торговым контрактам на срок свыше 30 дней — в ЕС.

О. Мальский осветил также различия между санкциями в ЕС и США, привел примеры штрафов, в том числе рекордный штраф *BNP PARIBAS* в размере 8,97 млрд долл., и обрисовал риски возможного усиления санкций.

Совместное выступление О. Мальского и Е. Саврасовой предоставило юристам алгоритм действий в условиях форс-мажорных обстоятельств и вызвало горячую дискуссию.

От обсуждения практики применения новелл обязательственного права перешли к дискуссии об опыте применения российского права в сделках *M&A*, которую организовал **Сергей Крохалев**, партнер *Baker & McKenzie*, вместе с **Екатериной Кулагиной**, начальником отдела сопровождения корпоративной деятельности департамента по правовым и корпоративным вопросам холдинга «СТС Медиа».

Сами спикеры представили этапы развития российского права в контексте сделок *M&A*: побывали о том, как становилось российское корпоративное законодательство в 1995–2009 гг., как менялось правосознание в отношении инструментов сделок *M&A* в 2009–2013 гг. и как реформа гражданского законодательства закрепила важные для *M&A* институты в 2014–2015 гг.

Они назвали плюсы и минусы при выборе сторонами права РФ: плюсы — это небольшие расходы на сделку / принудительное исполнение; политico-тактические аспекты (санкции, деофшоризация, стороны сделки); психологический фактор — комфорт сторон и юристов, если право им хорошо знакомо; минус — большие риски при недостатке практики применения, предсказуемости. Вывод: российское право все чаще используется по средним и мелким сделкам либо в сделках с участием государственных компаний.



**Олег Мальский**, партнер международной юридической компании *AstapovLawyers*; **Антон Ситников**, партнер компании *Goltsblat BLP*; **Елена Саврасова**, начальник департамента правового сопровождения проектной деятельности дирекции по правовым вопросам ПАО «Газпром нефть»; **Александра Нестеренко**, **Матвей Каплоухий**, партнер корпоративной практики и практики слияний и поглощений компании *Goltsblat BLP*; **Федор Бельх**, старший юрист, адвокат практики разрешения споров компании *Freshfields Bruckhaus Deringer*

сов остается вопрос арбитрабильности корпоративных споров (практика толкования ст. 33 и 225.1 АПК РФ судами), однако существует законопроект, устанавливающий принцип их арбитрабильности.

Спикеры призвали: «Для дальнейшего развития институтов и формирования позитивной практики корпоративные юристы должны объединить усилия по формированию лучших практик».

В дискуссии приняла участие **Юлия Лазарева**, старший юрист юридического управления Российского фонда прямых инвестиций, рассказавшая о том, что российское право давно уже применяется в сделках слияний и поглощений, и указавшая на сложности, мешающие полноценной реализации новых институтов гражданского законодательства.

**Денис Новак**, заместитель директора департамента экономического законодательства Министерства юстиции РФ, выступил модератором второй части конференции. Вместе с **Александром Кузнецовым**, начальником отдела департамента экономического законодательства Министерства юстиции РФ, и **Святославом Абрамовым**, начальником отдела департамента корпоративного управления Министерства экономического развития РФ, он рассказал об изменениях корпоративного законодательства, которые ждут юристов компаний в течение ближайшего года.

Во-первых, планируется окончательно привести корпоративное законодательство в соответствие с ГК РФ («гармонизация»). Во-вторых, скоро будет завершена работа по внесению

Иностранное право более предсказуемо и отличается отработанностью конструкций, однако связано с большими расходами на сделку и принудительное исполнение. Это значит, что в ближайшее время иностранное право продолжит использоваться в наиболее крупных сделках, сделках с участием иностранных покупателей, квалифицированных инвесторов (например, *private equity funds*).

С. Крохалев и Е. Кулагина позитивно оценили реформу ГК в контексте сделок *M&A*, отметив, что она идет в русле тенденции к русификации сферы слияний и поглощений. Ключевым элементом реформы стало формирование гибких механизмов работы со сделками по российскому праву. Из нерешенных вопросов



изменений в Федеральные законы от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и от 08.02.1995 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части норм о крупных сделках и сделках с заинтересованностью. В-третьих, Минюст проводит общественное обсуждение законопроекта по НКО — исключит из него гражданско-правовые нормы во избежание дублирования с ГК, но оставит вопросы публично-правового характера, регистрацию и т.п. В-четвертых, Минюст готовит новый закон о кооперативах, чтобы заменить существующие разрозненные законы. В-пятых, Минюст выступил с инициативой представить предложения к единому закону о хозяйственных обществах, который планировался еще в Концепции развития гражданского законодательства. Для сбора и обработки предложений создается рабочая группа Минюста, в которую войдут и члены ОКЮР. Важно, как отметил Д. Новак, что текущая работа по совершенствованию корпоративного законодательства непременно будет доведена до конца. А положения проекта о единых хозяйственных обществах будут разрабатываться в течение нескольких лет.

С. Абрамов дополнил информацию по законопроекту о гармонизации специальных законов. Сам проект ожидает заключения по оценке регулирующего воздействия. Получено заключение Совета по кодификации, который настороженно отнесся к предоставлению непубличным компаниям большей свободы по отношению к кредиторам. Скоро проект будет направлен в Государственную Думу.

Д. Новак с коллегами ответили на многие вопросы членов ОКЮР по продолжению реформы корпоративного законодательства.

**Михаил Церковников**, советник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики по делам об экономических спорах управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда РФ, рассказал о подготовке Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Так, блок по юридическим лицам появился в результате необходимости формирования единой практики в делах о признании сделок недействительными. Несмотря на отмену в ст. 53 ГК РФ положений о представительстве органов управления со ссылкой на п. 1 ст. 182, Верховный Суд РФ считает обоснованной свою позицию о применении к лжедиректорам норм ст. 182, 183 ГК РФ. Однако применение данных норм допустимо лишь в том случае, когда невозможно применять специальные нормы ст. 174 ГК РФ.

Представитель Верховного Суда также обратил внимание на то, что такое требование участника компании, как ликвидация компании, может стать самой крайней мерой, даже более радикальной, чем иск об исключении участника. Поэтому если есть все основания полагать о наличии оснований для исключения участника, то с ликвидацией можно не торопиться.

**Елена Московская**, руководитель департамента по правовой поддержке корпоративных отношений ПАО «ВымпелКом», рассказала о сложностях применения норм ГК о юридических лицах, связанных с: 1) внедрением множественности единоличных исполнительных органов; 2) изменением сведений о филиалах и представительствах в уставе компании; 3) оптимизацией работы компании в связи с признанием печати общества необязательной.

**Светлана Федченко**, начальник отдела нормативного и методологического обеспечения государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей



**Александра Нестеренко, Вениамин Яковлев,** советник Президента РФ

управления регистрации и учета налогоплательщиков Федеральной налоговой службы, услышав сообщение Е. Московской, заверила, что новые формы ФНС находятся в разработке, и выразила надежду, что до конца года они будут согласованы со всеми ведомствами.

Выступление методолога было информативным и содержало добрую шутку. Увидев сосредоточенные лица участников, С. Федченко процитировала Платона: «Без смешного нельзя познать серьезного». Слушатели улыбнулись — приятно увидеть такую «клиентоориентированность» представителя главного налогового органа страны.

С. Федченко также ответила на вопросы **Натальи Люцкановой**, начальника отдела корпоративно-правовой экспертизы департамента корпоративного права ПАО «МТС», обратившей внимание на сложности смешанных реорганизаций. Статья 57 ГК РФ предусматривает возможность реорганизации юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм. Присоединение ООО к АО и наоборот при условии погашения акций/долей вопросов не вызывает. Присоединение с конвертацией не урегулировано и требует разъяснения Банка России. Наконец, присоединение в сочетании с выделением за рамками ст. 19.1 Закона об АО также вызывает вопросы на практике. Также Н. Люцканова упомянула проблемы составления передаточного акта при реорганизации, вопросы о сроке регистрации при присоединении и порядке уведомления кредиторов.

С. Федченко подтвердила, что нововведения ГК РФ в части возможностей проводить смешанные реорганизации пока не приблизили бизнес к заветной цели проведения таких реорганизаций.

Сейчас компания может без проблем делать присоединение различных организационно-правовых форм с погашением долей/акций. Иные смешанные реорганизации можно будет проводить только после разработки и принятия новых форм для регистрации реорганизации (за исключением форм для ст. 19.1 Закона об АО). Введение таких форм затрудняется отсутствием специального законодательства, регламентирующего процессы смешанных реорганизаций.

С. Федченко пояснила, что процедура реорганизации в форме присоединения может быть завершена не ранее чем по истечении 30 дней после второй публикации в Вестнике государственной регистрации и трехмесячного срока на обжалование решения о реорганизации



с момента внесения записи о начале реорганизации (письмо Минфина России от 18.08.2015 № 03-01-11/47656). Таким образом, ФНС России поставила точку в споре о применении к процедуре реорганизации в форме присоединения п. 4 ст. 57 ГК РФ, направленного на защиту третьих лиц в процедуре реорганизации. В обоснование своей позиции ФНС применяет аналогию закона и исходит из равенства участников регулируемых гражданских правоотношений, учитывая в том числе позицию Верховного Суда РФ в упомянутом выше Постановлении Пленума.

**Татьяна Медведева**, старший советник Центра развития фондового рынка, в своем выступлении раскрыла подробности реформы корпоративных действий и подробно осветила новые правила проведения корпоративных действий для публичных и непубличных действий.

Принятие Федерального закона от 07.12.2011 № 414-ФЗ «О центральном депозитарии» повысило эффективность функционирования российской системы учета прав на ценные бумаги, что позволило начать работу по изменению законодательства, обеспечивающего широкомасштабную рыночную реформу проведения корпоративных действий. Центральный депозитарий обеспечил техническую возможность перехода на международные стандарты обмена информацией, и это помогло стандартизировать практически все корпоративные действия и осуществление прав акционерами. Стандарты верхнего уровня нашли свое закрепление в Законе.

Реформа также поддерживается Федеральным законом от 29.06.2015 № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», изменяющим в том числе нормы Закона об АО и Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Изменения вступают в действие 1 июля 2016 г., а изменения в Закон о центральном депозитарии уже действуют с 1 июля 2015 г.

Реформа ставит перед собой несколько задач: создать единый источник достоверной информации о корпоративных действиях; сократить бумажный документооборот; внедрить электронное голосование на собраниях и в конечном итоге повысить инвестиционную привлекательность российского фондового рынка.

Далее Т. Медведева назвала ключевые моменты реформы: изменение подхода к составлению списков; новый порядок реализации прав при проведении корпоративных действий; новые способы участия в собраниях владельцев ценных бумаг; создание центра корпоративной информации на базе центрального депозитария. Все пункты были раскрыты спикером, и участники также получили практические рекомендации. Т. Медведева ответила на вопросы, касающиеся применения Кодекса корпоративного управления, ведь члены ОКЮР активно участвовали в работе над ним и стремятся добросовестно применять его.

Все заданные представителям органов государственной власти вопросы были собраны у членов ОКЮР **Татьяной Мурзяновой**, старшим экспертом департамента корпоративного права ПАО «МТС», которая профессионально их обработала и свела в единый документ. Поэтому ответы на вопросы были ориентированы на практическое применение и позволили корпоративным юристам удержаться на гребне волны.