

# Последние изменения и тенденции изменения законодательства и их влияние на сделки Private Equity

DEBEVOISE & PLIMPTON LLP

Наталья Дребезгина  
17 сентября 2014 г.

# Содержание

- Изменения в гражданском и корпоративном законодательстве
  - Поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации («ГК») в части общих положений о юридических лицах (глава 4 части первой ГК)
    - Положения о корпорациях
    - Публичные и непубличные общества
    - Корпоративный договор
- Изменения в законодательстве о рынке ценных бумаг
- Режим санкций: программы соблюдения санкций

# Изменения в гражданском и корпоративном законодательстве

# Поправки в ГК РФ: статус

- Поправки к ГК РФ в полном объеме приняты в первом чтении 27 апреля 2012 г.
- Текст ко второму чтению претерпел существенные изменения (более тысячи поправок к тексту, прошедшему первое чтение). Постановлением Государственной Думы РФ от 16 ноября 2012 г. было принято решение разбить проект поправок в ГК на части и рассматривать, принимать и вводить в действие поправки к ГК по частям
  - На настоящий момент приняты семь частей поправок
    - 30 декабря 2012 г. приняты поправки в главы ГК об основных положениях и о физических лицах (вступили в силу 1 марта 2013 г.)
    - 7 мая 2013 г. приняты поправки в главы о сделках, представительстве, сроках и исковой давности (вступили в силу с 1 сентября 2013 г.)
    - 2 июля 2013 г. приняты поправки в главы, касающиеся объектов гражданских прав, включая главы об общих положениях об объектах, о ценных бумагах, о нематериальных благах (вступили в силу с 1 октября 2013 г.)
    - 30 сентября 2013 г. приняты поправки в главы, касающиеся международного частного права (вступили в силу с 1 ноября 2013 г.)
    - 21 декабря 2013 г. приняты поправки в главы, касающиеся залога и цессии (вступили в силу с 1 июля 2014 г.)
    - 12 марта 2014 г. приняты поправки, касающиеся интеллектуальной собственности (вступают в силу с 1 октября 2014 г.)
    - 5 мая 2014 г. приняты поправки, касающиеся юридических лиц (вступили в силу с 1 сентября 2014 г.)
- Запланированное на 17 июня 2014 г. рассмотрение новой части поправок было перенесено

# Общие положения : коммерческие и некоммерческие юридические лица

- Изменения установили:
  - более четкое деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие
  - закрытый перечень и классификацию видов некоммерческих организаций
- Закрытый перечень коммерческих организаций:
  - Товарищества
    - полные товарищества
    - товарищества на вере
  - Общества
    - общество с ограниченной ответственностью (общество с дополнительной ответственностью более не является самостоятельной организационно-правовой формой)
    - акционерное общество (устанавливается единая организационно-правовая форма акционерного общества, без деления на открытые и закрытые акционерные общества)
  - Унитарные предприятия
  - Производственные кооперативы
  - Хозяйственные партнерства
  - Крестьянские (фермерские) хозяйства

# Корпорации

- Корпорация – юридическое лицо, основанное на членстве
- Корпорациями являются все коммерческие организации (кроме унитарных предприятий) и ряд некоммерческих организаций (например, ассоциации, потребительские кооперативы, товарищества собственников недвижимости)
- Ряд положений ГК будет уточняться будущими редакциями Законов об АО и ООО
- Первые редакции проектов законов об АО и ООО уже подготовлены
- По информации СМИ, полноценные проекты планируется разработать до декабря 2014 г.

# Публичные и непубличные общества

- Публичное общество – акционерное общество, отвечающее одному из критериев:
  - акции или конвертируемые в акции ценные бумаги общества:
    - размещаются по открытой подписке (и право размещать акции по открытой подписке имеют только публичные общества) или
    - публично обращаются
  - в уставе или наименовании общества указано, что оно является публичным
- Иные акционерные общества, а также все ООО являются непубличными
- Потенциально непубличные общества (акционерные общества) могут стать более востребованной формой юридических лиц, в том числе при структурировании совместных предприятий или осуществлении инвестиций (НО: см. положения о преимущественном праве приобретения акций)

# Некоторые различия публичных и непубличных обществ по ГК

	Публичные АО	Непубличные АО	ООО
Число участников	Не ограничено	Не ограничено	50
Преимущественное право покупки ранее выпущенных акций	Нет	Нет	Да
Возможность установления ограничений на долю участия или количество голосов	Нет	Да	Да
Возможность выпуска привилегированных акций с номиналом ниже номинала обыкновенных акций	Нет	Да	Не применимо
Решения собраний участников должны подтверждаться:	Регистратором	Нотариусом или регистратором	Нотариусом или способом, предусмотренным уставом или единогласным решением участников
Наличие Совета директоров	Обязательно (минимум 5 человек)	Не обязательно	Не обязательно
Публичное раскрытие информации	Да	Нет	Нет
Возможность изменять компетенцию общего собрания	Нет	Да	Да



# Непубличные общества

- В устав непубличного общества по единогласному решению участников могут быть включены, в том числе, следующие положения:
  - о расширении компетенции общего собрания акционеров
  - об изменении порядка созыва и проведения общих собраний и принятия ими решений (при условии, что такие изменения не лишают участников прав на участие в собрании и на получение информации о нем)
  - об отнесении к компетенции наблюдательного совета или исполнительных органов вопросов, относящихся к компетенции общего собрания (за некоторыми исключениями, например: изменение устава, реорганизация и др.)
  - об отличных от установленных в законе требованиях к количественному составу, порядку формирования и деятельности наблюдательного совета
  - о выполнении ряда или всех функций коллегиального органа наблюдательным советом
  - об отсутствии коллегиального исполнительного органа и выполнении его функций единоличным исполнительным органом
  - о максимальной доле участия в обществе
  - о процедуре реализации преимущественного права в ООО или при размещении дополнительных акций в АО
  - иные положения, предусмотренные законами о хозяйственных обществах
- В случае, если закон не требует включения вышеуказанных положений в устав, они могут быть предусмотрены в корпоративном договоре, сторонами которого являются все участники корпорации

# Корпоративные права

- Объем прав пропорционален доле, но иное может быть предусмотрено в уставе или корпоративном договоре, если информация о наличии такого договора есть в ЕГРЮЛ
- В ГК установлены общие права участников корпорации, в том числе право:
  - обжаловать решения органов корпорации
  - требовать возмещения корпорации убытков, причиненных членами органов управления и контролирующими лицами (ст. 53.1)
  - оспаривать сделки корпорации в случаях, предусмотренных законом в порядке статьи 174 ГК
  - требовать применения последствий любых ничтожных сделок
  - право требовать исключения другого участника товарищества или общества (кроме участника публичных обществ) в судебном порядке в случае, если такой участник причинил существенный ущерб товариществу или обществу или существенно затрудняет его деятельность, в том числе грубо нарушая свои обязанности. Отказ от этого права и его ограничение ничтожны
  - право на доступ к информации «в случаях и в порядке, предусмотренных законом и уставом»

# Право оспаривать сделки и решения и требовать возмещения убытков

- Право на предъявление такого требования не зависит от размера доли
- Участник, предъявляющий требование, признается представителем корпорации в силу закона и, таким образом, сам обязан действовать добросовестно и разумно под угрозой возмещения убытков корпорации по ст. 53.1
- Особый порядок предъявления иска:
  - Обязанность «принять разумные меры по заблаговременному уведомлению» других участников корпорации и «предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу» (в порядке, предусмотренном в учредительных документах или законах о корпорациях):
    - Как уведомлять до принятия специального порядка?
    - Должно ли общество возместить расходы?
  - Участники, не присоединившиеся к иску, не вправе сами в последующем обращаться в суд с аналогичными требованиями, если только суд не признает причины обращения уважительными

# Корпоративные обязанности

- Установлены общие обязанности членов корпорации, в том числе обязанности:
  - «участвовать в образовании имущества корпорации в необходимом размере в порядке, способом и в сроки, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другим законом или учредительным документом корпорации»
    - допускаются ли capital calls?
  - участвовать в принятии решений, без которых корпорация не может продолжать деятельность:
    - *право* голоса иногда превращается в *обязанность*?
    - можно ли заставить миноритариев одобрить сделку с заинтересованностью?
  - не совершать действий, заведомо направленных на причинение вреда корпорации
  - не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация

# Органы управления

- Органы управления приравнены к представителям, действующим от имени юридического лица (п. 1 ст. 53)
- Помимо высшего органа (собрания членов) и единоличного исполнительного органа в корпорации могут быть созданы коллегиальный исполнительный орган и/или наблюдательный совет
- Единоличный исполнительный орган и члены коллегиальных исполнительных органов не могут составлять более 25% состава наблюдательного совета и не могут быть его председателем
- Устав общества может предусматривать несколько лиц, выполняющих функции единоличного исполнительного органа совместно («принцип двух ключей») или независимо друг от друга:
  - можно ли поделить полномочия между такими лицами?
- Члены наблюдательного совета получили широкие права – получать информацию, оспаривать сделки по ст. 174, требовать применения последствий ничтожных сделок и возмещения убытков корпорации по ст. 53.1

# Компетенция собрания участников (1)

- Исключительная компетенция собрания участников – сложная комбинация нескольких статей ГК:
  - ст. 65.3 (исключительная компетенция собрания участников любой корпорации, *если иное не предусмотрено Кодексом или другим законом*) плюс
  - ст. 67.1 (исключительная компетенция собрания участников товарищества и общества) плюс
  - п.5 ст.52 (утверждение широко определенных «внутренних документов, регулирующих корпоративные отношения»)
- Не ясна роль п. 3 ст. 66.3, устанавливающего случаи передачи «вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания участников,» Правлению или Совету Директоров в непубличных обществах, за исключением ряда «непередаваемых» вопросов. Означает ли это, что:
  - ⇒ «непередаваемые» вопросы всегда относятся к компетенции участников как в публичных, так и в непубличных обществах; или
  - ⇒ вопрос не может стать «непередаваемым» по п.3 ст.66.3, если он изначально не относился к компетенции собрания участников по ст.65.3, ст.67.1 и п.5 ст.52?

Второй вариант кажется более разумным, но неясность остается.

## Компетенция собрания участников (2)

- По сравнению с текущим регулированием, при расширительном толковании п. 3 ст. 63.3 в исключительную компетенцию ОСА дополнительно попали бы следующие вопросы:
  - Изменение устава даже в тех случаях, когда Закон об АО допускает изменение без решения ОСА (филиалы и представительства, изменения по результатам выпуска или погашения акций)
  - Избрание и досрочное прекращение полномочий Правления
- Компетенция общего собрания публичного общества закрыта ГК и законом об АО и не может быть расширена уставом
- Компетенция общего собрания непубличного общества может быть расширена законом и уставом

# Корпоративный договор (1)

	Режим до изменений (на примере АО)	Новый режим
Стороны	Только акционеры (проблема с заключением соглашения до приобретения акций)	<ul style="list-style-type: none"> <li>Акционеры</li> <li>Кредиторы общества и иные лица, имеющие законный интерес</li> </ul>
Предмет договора	<p>Осуществление прав из акций и прав на акции, в том числе:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>голосование определенным образом;</li> <li>приобретение или отчуждение акций по заранее определенной цене и(или) при наступлении определенных обстоятельств</li> <li>воздержание от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств</li> <li>согласованное осуществление иных действий по управлению</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>В целом аналогично для публичных обществ. Уточнены вопросы, вызывавшие проблемы в судебной практике: <ul style="list-style-type: none"> <li>нельзя определять структуру органов управления, но можно обязать проголосовать за соответствующие изменения</li> <li>стороны не вправе ссылаться на недействительность в связи с противоречием положениям устава.</li> </ul> </li> <li>Существенно большая гибкость для непубличных обществ</li> </ul>
Последствия нарушения	<ul style="list-style-type: none"> <li>Стандартные меры защиты из нарушения договора</li> <li>Дополнительно - компенсация</li> <li>Возможность признать недействительной сделку, совершенную в нарушение соглашения, если другая сторона знала или заведомо должна была знать об ограничении</li> <li>Нельзя признавать недействительными решения органов управления</li> </ul>	<p>Отличия:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>не предусмотрена компенсация</li> <li>можно признавать недействительными решения органов управления, если все участники являются сторонами договора</li> </ul>



## Корпоративный договор (2)

- Ст. 1214 ГК – корпоративный договор может быть подчинен иностранному праву по общим правилам МЧП, но без ущерба для «императивных норм личного закона» корпорации
- Раскрытие информации о корпоративном договоре:
  - Обязанность уведомить общество о факте заключения договора. При неуведомлении остальные участники могут требовать возмещения вызванных этим убытков
  - В публичном обществе содержание договора должно быть раскрыто в пределах и порядке, установленных законом
  - В непубличном обществе нет прямой обязанности раскрывать содержание договора, однако в случае, если договор предусматривает непропорциональный доле объем прав, это должно быть указано в ЕГРЮЛ (п. 1 ст. 66)

# Поправки в ГК РФ касательно юридических лиц: переходные положения

- Изменения вступили в силу с 1 сентября 2014 г.
- Все законы применяются в части, не противоречащей ГК
- Новая редакция ГК применяется к правам и обязанностям, возникшим после вступления ГК в силу
- С даты вступления в силу изменений в ГК новые юридические лица создаются только в предусмотренных ГК организационно-правовых формах
- Учредительные документы существующих юридических лиц должны быть приведены в соответствие с ГК при первом их изменении, до этого они действуют в части, не противоречащей ГК. Перерегистрация юридических лиц не требуется
- Общества, отвечающие признакам публичных, признаются публичными вне зависимости от указания в уставе и наименовании
- С 1 сентября 2014 г. к ЗАО применяются нормы ГК об акционерных обществах, а положения о ЗАО Закона об акционерных обществах (в части, не противоречащей ГК?) применяются к ЗАО до первого изменения их устава

# Изменения в законодательстве о рынке ценных бумаг

# Совершенствование законодательства о рынке ценных бумаг

- За последние 2-3 года внесены существенные изменения в законодательство о рынке ценных бумаг
- Изменение требований по раскрытию информации
  - Введение понятий контролирующих и подконтрольных лиц
  - Раскрытие информации о приобретении права распоряжаться правом голоса *прямо или косвенно, самостоятельно или совместно с иными лицами*
  - Раскрытие информации о приобретении акций подконтрольными лицами
- Создание института Центрального депозитария, изменение системы учета ценных бумаг
- Изменение процедуры одобрения листинга / делистинга
- Изменение процедуры эмиссии ценных бумаг и процедуры листинга
- Одобрение нового Кодекса корпоративного управления
  - Изменение / уточнение критериев «независимости» директоров

# Совершенствование процедуры выпуска и размещения ценных бумаг

- Возможность направлять эмиссионные документы на предварительное рассмотрение ФСФР (в том числе и до их утверждения органами управления эмитента) (30 дней)
  - В случае устранения замечаний ФСФР к представленным документам или их отсутствия, регистрация выпуска ценных бумаг, сопровождающегося регистрацией проспекта, будет осуществляться в течение **10 рабочих дней** после направления ФСФР финальной версии эмиссионных документов
- Сокращающие срок регистрации выпуска ценных бумаг до **20 календарных дней**, если выпуск акций не сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг;
- Позволяющие регистрировать проспект ценных бумаг в два этапа:
  - основная часть проспекта (введение, общие сведения об эмитенте, финансовая информация) может быть зарегистрирована заранее;
  - дополнительная часть (сведения об условиях размещения ценных бумаг) может быть зарегистрирована в течение **20 календарных дней** с подачи документов в ФСФР, но **не позднее одного года с даты регистрации основной части проспекта**
- Изменена процедура листинга ценных бумаг / допуска ценных бумаг к торгам

# Совершенствование процедуры выпуска и размещения ценных бумаг

- **Преимущественное право:** минимальный срок действия преимущественного права при открытой подписке сокращен с 20 календарных дней **до 8 рабочих дней** (при условии публичного раскрытия уведомления о преимущественном праве)
- **Сроки размещения ценных бумаг**
  - Сокращен срок между государственной регистрацией и началом размещения: если размещение путем подписки сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг, размещение может осуществляться начиная с даты предоставления доступа к проспекту (ранее размещение допускалось не ранее истечения двух недель после раскрытия проспекта)
  - Установлена возможность продления срока размещения
    - Предельный срок размещения может быть продлен путем внесения изменений в решение о выпуске ценных бумаг
    - Каждое продление срока размещения **не может составлять более 1 года**, а общий срок размещения с учетом его продления - более **3 лет** с даты государственной регистрации выпуска ценных бумаг
- Изменены условия использования уведомления об итогах выпуска ценных бумаг в качестве альтернативы отчету об итогах выпуска

# Совершенствование законодательства: корпоративное управление

- Изменения подхода к корпоративному управлению
  - Принятие Кодекса корпоративного управления
  - Изменение / уточнение критериев независимости директоров
  - Гармонизация критериев в Кодексе корпоративного управления и Правилах листинга
- Рекомендован к применению публичными обществами, но имеет значение для повышения привлекательности российских компаний и рынка в целом

# Режим санкций: программы соблюдения санкций



## Санкции и их глобальный охват (1/2)

- В 2014 году тема санкций оказалась в центре внимания
- Санкции были введены целым рядом стран, включая США, ЕС, Канаду, Швейцарию, Австралию, Японию и Россию
- Сфера действия санкций отличается, но в целом они включают следующее:
  - «Блокирующие санкции»
  - Ограничения на совершение определенных сделок или ведение определенной деятельности
  - Экспортный контроль
  - Ограничение на въезд/передвижение

## Санкции и их глобальный охват (2/2)

- По общему правилу действие санкций распространяется на:
  - Деятельность дочерних компаний и представительств, осуществляемую на территории страны, принявшей санкции
  - Компании, созданные в соответствии с законодательством страны, принявшей санкции
    - Многие офф-шорные юрисдикции имплементируют санкции в свое законодательство (например, санкции ЕС)
  - Физических лиц, граждан стран (в случае США – также обладателей «грин карт»), принявших санкции
  - Граждан РФ, которые временно находятся на территории страны, принявшей санкции

# Возможные последствия нарушения санкций

- Административные штрафы
  - Например, в США: до 250 000 долларов за каждую сделку или в двойном размере от суммы сделки, в зависимости от того, что больше
- Уголовные штрафы
  - Например, в США: до 1 млн долларов
- Лишение свободы
  - Например, в США: лишение свободы на срок до 20 лет за каждую сделку
- Дело BNP Paribas
  - Признание вины, конфискация и штраф на сумму 8,97 млрд долларов США
  - Лишение некоторых подразделений права на осуществление клиринга в долларах США
  - Увольнение работников
  - Примечание: все организации группы BNP Paribas согласились соблюдать санкции США

# Осуществление инвестиций в российские компании и санкции (1)

- Инвесторы могут быть и, как правило, учреждены в юрисдикциях, принявших санкции
  - Ограничения на инвестиции или запрет на совершение сделок
  - Необходимость соблюдения санкций дочерними компаниями портфельных компаний, учрежденными в странах, принявших санкции
  - Необходимость соблюдения санкций назначенными инвесторами работниками или членами Совета директоров портфельных компаний, являющимися гражданами стран, принявших санкции
  - Использование портфельными компаниями предоставленных инвесторами средств
- Обязанности российских компаний:
  - Соблюдать российские санкции
  - Соблюдать иностранные санкции, которые прямо применяются к ним или могут привести к включению компании в санкционные списки

# Осуществление инвестиций в российские компании и санкции (2)

- Иностранные дочерние компании и представительства российской компании должны соблюдать иностранные санкции, принятые в соответствующей стране
- Иностранные сотрудники российских компаний должны соблюдать санкции, принятые страной, гражданство которой они имеют (в отношении США – также владельцы «грин карт»)
- Члены Совета директоров российской компании, которые являются гражданами стран, принявших санкции, не должны участвовать в рассмотрении и одобрении сделок, запрещенных санкциями стран, гражданами которых являются члены Совета директоров

# Программа по соблюдению санкций (1/3)

- Учитывая недавнее расширение практики по применению санкций, санкционные риски компаний, включая компании, ведущие деятельность за рубежом непосредственно, или через свои дочерние компании, и ответственность за нарушение санкций, рекомендуется принять программу соблюдения санкций («Программа»)
- Программа важна и в случае приобретения инвесторами пакета акций в компании, так как многие инвесторы зарегистрированы в юрисдикциях
- Программа
  - Дает компании широкое понимание обязательств компании по соблюдению требований, а также нормативно-правовых и внутренних требований
  - Включает систему внутреннего контроля, призванную обеспечить постоянное отслеживание и реагирование на изменение санкционной политики и изменение профиля риска компании
  - Позволяет смягчить ответственность и уменьшить размер штрафов

## Программа по соблюдению санкций (2/3)

- Эффективная программа должна соответствовать специфическим рискам, связанным с санкциями, с которыми сталкивается компания
  - Рекомендуется провести первоначальную оценку рисков
- К рискам относятся
  - Предпринимательские риски
  - Риски финансирования и управления деятельностью
  - Риски структуры управления
- Ключевые факторы
  - Вид деятельности
  - Страна ведения деятельности
  - Характер и место нахождения контрагентов
  - Наличие в органах управления или в штате компании граждан стран, принимающих санкции

# Программа по соблюдению санкций (3/3)

- Рекомендуемые элементы Программы
  - Система внутреннего контроля (правила, положения и процессы)
    - Положение о соблюдении санкций («Положение»)
  - Надзор и полномочия
    - Четко установленные полномочия
  - Структура подчинения и ответственности
    - Как можно более прямая
  - Обучение работников
    - Адаптированное под каждую группу работников



# Спасибо за внимание!



**Наталья Дребезгина**  
Партнер

Тел.: +7 (495) 956 3858

Факс: +7 (495) 956 3868

E-mail: [nadrebezgina@debevoise.com](mailto:nadrebezgina@debevoise.com)

---

Деловой Центр «Моховая»  
Улица Воздвиженка, 4/7, строение 2  
Москва – 125009, Россия