

Корпоративный договор. ПЕРЕЗАГРУЗКА



Яна Дианова

директор департамента
корпоративного и коммерческого права
юридической фирмы **GRATA, LL.M**

Новая редакция главы 4 ГК РФ предоставляет участникам обществ гораздо большую свободу в регулировании их отношений в рамках корпоративных договоров по сравнению с действующими нормами профильных законов. В ожидании еще более диспозитивного регулирования, разработкой которого сейчас занято Минэкономразвития России, анализируем и внедряем доступные возможности.

Иностранное право vs русская практика

Соглашения акционеров, или акционерные соглашения (shareholders' agreements), представляют собой инструмент договорного регулирования отношений между акционерами (участниками) компаний. Наиболее широкое применение он получил в юрисдикциях англо-саксонской правовой системы, но признаются и регулируются такие соглашения также правом стран континентальной правовой системы, включая Россию.

Основная ценность инструментария соглашения акционеров заключается в том, что оно:

- позволяет перераспределить права акционеров в сфере корпоративного управления независимо от того, какое количество голосов принадлежит тому или иному акционеру по закону в силу количества принадлежащих ему акций (долей);
- увеличивает ликвидность акций непубличных компаний путем предоставления акционерам дополнительных прав по их продаже при наступлении определенных обстоятельств и установления корреспондирующих им обязательств других акционеров по приобретению таких акций;

- регулирует обязательства акционеров, связанные с развитием бизнеса, обеспечением его конкурентоспособности и экономической безопасности, которые не могут быть прописаны в уставе и внутренних документах компании;
- обеспечивает возможность разрешать корпоративные споры, не прибегая к обращению в суд или арбитраж.

В российском законодательстве институт акционерного соглашения (применительно к акционерным обществам) и договора об осуществлении прав участников (в отношении обществ с ограниченной ответственностью) впервые был введен в середине 2009 г.:

- ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон № 14-ФЗ) было предусмотрено право учредителей (участников) общества заключить договор об осуществлении прав участников общества;
- ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон № 208-ФЗ) установила право акционеров общества на заключение акционерного соглашения – договора об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции.

До вступления данных положений в силу, несмотря на то, что возможность заключения соглашений между акционерами по российскому праву в принципе не исключалась и могла быть реализована на основании принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), российскими инвесторами и их иностранными контрагентами для урегулирования отношений в рамках совместных предприятий выбиралось право Англии и Уэльса либо страны учреждения иностранного инвестора.

Однако после принятия резонансных решений российских судов по делам ОАО «Мегафон» и ЗАО «Русский Стандарт Страхование» о признании недействительным соглашений акционеров, подчиненных иностранному праву, поскольку их положения противоречили императивным нормам российского гражданского и корпоративного законодательства, стала очевидна бесперспективность принудительного исполнения таких соглашений (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 № Ф04-2109/2005(14105-А75-11), Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.12.2006 по делу № А40-62048/06-81-343). Наряду с налоговыми льготами на основании соглашений об избежании двойного налогообложения с рядом стран это обстоятельство стало одной из причин использования многоуровневых холдинговых структур, позволяющих заключать соглашения акционеров по английскому или иному иностранному праву на уровне компаний, учрежденных в таких юрисдикциях, как Республика Кипр.

После вступления в силу изменений в законы № 14-ФЗ и № 208-ФЗ, введивших институт акционерного соглашения и договора об осуществлении прав участников, соответствующие конструкции, подчиненные российскому праву, активно используются компаниями с государственным участием, которые осуществляют инвестиции в инновационные или быстрорастущие бизнесы (в частности, ОАО «РОСНАНО» и компаниями группы ВТБ).

В то же время на данный момент судебную практику по делам, возникающим из акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников (далее – договоры участников), назвать сформировавшейся нельзя. Дело в том, что по соответствующей категории дел до сих пор не принято постановлений пленумов ВАС РФ или ВС РФ.

Новеллы регулирования

С 1 сентября 2014 г. в ГК РФ включены ст. 67.2 и ряд других норм, в которых прописаны понятие, предмет,

сфера действия и последствия нарушения корпоративного договора участников корпораций (Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»). Кроме того, Минэкономразвития готовит проекты о внесении изменений в законы № 14-ФЗ и № 208-ФЗ для приведения их положений в соответствие с нормами ГК РФ в новой редакции¹.

Возможности, предоставляемые ГК РФ, а также планируемые изменения должны способствовать более активному применению корпоративного договора. Регулирование отношений между акционерами в рамках данных договоров, заключенных на уровне российских, а не иностранных компаний, учрежденных в офшорных юрисдикциях, также может стать более актуальным в связи с вступлением в силу 1 января 2015 г. так называемого закона о деофшоризации (Федеральный закон от 24.11.2014 № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)»).

Соотношение устава и корпоративного договора

Определение предмета корпоративного договора в ГК РФ аналогично содержащимся в законах № 14-ФЗ и № 208-ФЗ: корпоративный договор – это договор об осуществлении участниками общества своих корпоративных прав, устанавливающий обязательства участников осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в т. ч.:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников общества;
- согласованно реализовывать иные действия по управлению обществом;
- приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств; либо
- воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

¹ Размещены на портале www.regulation.gov.ru (ID 00/04-17210/08-14/12-13-4; ID 00/04-17128/07-14/12-13-4).

Громкие решения

1. Договор участников

Широко известно решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.11.2010 по делу № А40-140918/09-132-894 о признании недействительным договора об осуществлении прав участников ООО «Верный знак», оставленное в силе постановлениями судов остальных инстанций, включая ВАС РФ. Были признаны недействительными следующие положения договора как не соответствующие императивным нормам ГК РФ и Закона № 14-ФЗ:

- в части управления обществом:
 - обязанность сторон единогласно голосовать по всем вопросам повестки дня общего собрания;
 - установление особого порядка созыва (в т. ч. сокращенный срок направления извещения участников) общего собрания;
 - право одного участника принимать решения на общем собрании участников общества вне зависимости от волеизъявления другого участника;
- в части определения прав и обязанностей участников:
 - исключительное право одного участника предлагать кандидатуру исполнительного органа и запрет другому участнику голосовать против такого предложения;
 - непропорциональное распределение прибыли (90% одному, 10% – другому участнику);
 - ограничение права участника на выход из общества;
 - ограничение участника по распоряжению своей долей в уставном капитале;
- в части последствий нарушения договора и ответственности участников:
 - признание недействительной сделки участника, нарушающей договор, по требованию другого участника;
 - лишение участника права голоса на внеочередных общих собраниях, права на долю в уставном капитале или на распределение прибыли;
 - переход доли одного участника в залог к другому участнику за нарушение договора.

2. Акционерное соглашение

Показательным можно считать Постановление ФАС Поволжского округа от 07.09.2010 по делу № А57-7487/2010 в отношении акционерного соглашения ЗАО «Агро», условия которого признаны судом первой инстанции недействительными (поскольку были направлены на изменение установленного законодательством порядка и способов управления акционерным обществом), а также не только противоречили императивным нормам, но и, по сути, нарушали баланс интересов сторон, а именно:

При этом корпоративный договор не может:

- содержать условия, обязывающие его участников голосовать по указаниям органов общества;
- определять структуру органов общества и их компетенцию – такие условия ничтожны, т. е. не влекут правовых последствий.

В то же время участникам непубличных обществ предоставлена значительная свобода договорного регулирования их отношений (п. 3 ст. 67.2 ГК РФ).

Если сторонами корпоративного договора являются все участники непубличного общества, он может включать положения, касающиеся корпоративного управления и распоряжения акциями (долями) участия, не обязательные для включения в устав согласно законодательству (п. 4 ст. 66.3 ГК РФ).

Уставом общества, исходя из положений ГК РФ, законов № 14-ФЗ и № 208-ФЗ, должны быть определены, в частности, следующие условия:

- состав и компетенция органов управления общества, порядок принятия ими решений (п. 3 ст. 89 ГК РФ), т. е. корпоративный договор не может предусматривать новый орган управления и (или) наделять органы управления дополнительными полномочиями по сравнению с их полномочиями по уставу;
- срок проведения очередного общего собрания участников ООО, на котором утверждаются годовые результаты деятельности общества (ст. 34 Закона № 14-ФЗ);
- срок проведения годового общего собрания акционеров АО (п. 1 ст. 47 Закона № 208-ФЗ);
- срок полномочий единоличного исполнительного органа ООО (ст. 40 Закона № 14-ФЗ);
- срок полномочий и количество членов коллегиального исполнительного органа ООО (ст. 41 Закона № 14-ФЗ);
- порядок избрания и кворум для проведения заседания совета директоров (наблюдательного совета) АО (п. 2 ст. 66 Закона № 208-ФЗ);
- порядок осуществления преимущественного права приобретения доли участия, которую участник имеет намерение продать третьему лицу, и срок, в течение которого участники общества могут воспользоваться таким правом (п. 2 ст. 93 ГК РФ);
- количество, номинальная стоимость акций, приобретенных акционерами (размещенные акции), и права, предоставляемые этими акциями;
- размер дивиденда и (или) стоимость, выплачиваемая при ликвидации общества (ликвидаци-

онная стоимость) по привилегированным акциям каждого типа (п. 2 ст. 27 Закона № 208-ФЗ).

Положения корпоративного договора могут дополнять устав по тем вопросам, которые предусмотрены диспозитивными нормами законодательства. Корпоративный договор непубличного общества может устанавливать, в частности:

- порядок созыва, подготовки и проведения общих собраний участников ООО при условии, что такие изменения не лишают его участников права на участие в общем собрании и на получение информации о нем (в АО порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров, в т. ч. перечень вопросов, решение по которым принимается органами управления общества квалифицированным большинством голосов или единогласно, должен вводиться уставом согласно п. 3 ст. 11 Закона № 208-ФЗ);
- требования к порядку формирования и проведения заседаний коллегиального органа управления ООО или коллегиального исполнительного органа как ООО, так и АО;
- максимальную долю участия одного участника ООО в уставном капитале общества (п. 3 ст. 66.3 ГК РФ), по п. 3 ст. 14 Закона № 14-ФЗ такое ограничение может, но не обязательно должно быть прописано в уставе;
- ограничение числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру непублично АО (согласно п. 5 ст. 99 ГК РФ такие ограничения могут быть предусмотрены уставом).

Новая редакция ГК РФ предоставляет участникам непубличных обществ возможность закрепить в уставе и корпоративном договоре объем правомочий участников общества не пропорционально размеру их долей в уставном капитале. При этом речь идет не только о праве голоса на общих собраниях, но и о преимущественном праве приобретения акций (долей), продаваемых другими участниками этого общества, по цене предложения третьему лицу (п. 4 ст. 21 Закона № 14-ФЗ, п. 3 ст. 7 Закона № 208-ФЗ), распределении прибыли между участниками ООО (п. 2 ст. 28 Закона № 14-ФЗ). Сведения о таком договоре и о предусмотренном им объеме правомочий участников общества должны быть внесены в ЕГРЮЛ (п. 1 ст. 66 ГК РФ).

Значимым нововведением стала норма, согласно которой, если положения корпоративного договора противоречат положениям устава общества, его сто-

- в части управления обществом:
 - присвоение компетенции общего собрания одним участником общества, а также права собственника предприятия по назначению (отстранению) от исполнения обязанностей директоров предприятий, в которые общество осуществляет инвестиции, их заместителей и главных бухгалтеров;
 - установление одним участником перечня сделок, требующих предварительного письменного одобрения всех акционеров, в т. ч. в дочерних и зависимых компаниях;
 - возможность создания нового органа управления в обществе решением одного участника – временной администрации, наделенной правом назначать временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа общества;
 - изменение сроков созыва общего собрания акционеров общества;
 - изменение его кворума до 2/3 голосов;
- в части определения прав и обязанностей участников: отказ одного акционера от участия в распределении прибыли, получении дивидендов, иных бонусов и платежей в пользу другого акционера.

роны не вправе ссылаться на недействительность договора в связи с этим (п. 7 ст. 67.2 ГК РФ).

Представляется, что стороны не могут оспаривать положения корпоративного договора на основании несоответствия их уставу, если такие положения базируются на диспозитивных нормах законодательства. Вместе с тем условия корпоративного договора не должны вступать в противоречие с положениями устава, основанными на императивных нормах закона, в противном случае не исключено признание данного договора недействительным.

ПРИМЕР

Договор об осуществлении прав участников, вводивший кворум для принятия общим собранием решений по определенному вопросу, отличный от установленного Законом № 14-ФЗ и уставом общества, был признан судом полностью недействительным (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2014 № 09АП-640/2014-ГК по делу № А40-97313/2013).

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обще-

ствах” и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)» (далее – Проект изменений Закона № 208-ФЗ) предполагает возможность включения в акционерное соглашение непубличного общества, в качестве сторон которого выступают все акционеры, следующих положений:

- порядок принятия советом директоров (наблюдательным советом) и исполнительными органами решений при условии того, что общество, в отношении управления которым соглашение заключается, является его стороной, а также уведомления указанных органов о содержании соответствующих положений;
- непропорциональный объем правомочий акционеров общества (различный объем правомочий в различных вопросах, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров).

Аналогичные положения содержит проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обществах с ограниченной ответственностью” (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)» (далее – Проект изменений Закона № 14-ФЗ).

Кроме того, в корпоративном договоре как публичного, так и непубличного общества можно будет предусмотреть обязательства акционеров голосовать по указанию других лиц (в частности, органов управления общества).

Стороны корпоративного договора

Сторонами корпоративного договора могут быть все или часть участников общества (п. 1 ст. 67.2 ГК РФ). Возникают вопросы:

- допустимо ли существование нескольких параллельно действующих корпоративных договоров;
- вправе ли один и тот же акционер быть стороной нескольких корпоративных договоров, заключенных разными группами акционеров?

ГК РФ, законы № 14-ФЗ и № 208-ФЗ и планируемые изменения не содержат ни прямых запретов, ни уточняющих положений, касающихся данных пунктов.

На первый вопрос представляется возможным дать положительный ответ, поскольку объединение акционеров, особенно миноритариев, в «коалиции»,

оформляемые корпоративными договорами, для защиты и продвижения своих интересов соответствует смыслу и целям данного документа. С другой стороны, корпоративный договор, заключенный частью акционеров, обязателен только для них в силу прямого указания п. 5 ст. 67.2 ГК РФ.

Что касается второго вопроса, то целесообразность участия акционера в нескольких корпоративных договорах в рамках одного и того же общества должна определяться в зависимости от того, какие обязательства предусматривает каждый такой договор и не влечет ли исполнение акционером обязательств из одного корпоративного договора нарушение обязательств из другого.

Статья 67.2 ГК РФ также предполагает возможность заключения «квазикорпоративного» договора между участниками общества, его кредиторами и иными третьими лицами. Как и корпоративный договор, он может устанавливать обязательства участников осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться от их осуществления, однако в целях обеспечения законных интересов соответствующих третьих лиц (которыми могут быть, в частности, конечные бенефициары компаний – сторон корпоративного договора). К данному договору в остальном применяются правила о корпоративном договоре. Однако такие лица, получившие фактическую возможность определять действия общества, могут быть наряду с органами управления общества привлечены к ответственности за убытки, причиненные по их вине обществу (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ).

Соглашение между учредителями хозяйственного общества о его создании также регулируется правилами о корпоративном договоре, если иное не указано законом или не вытекает из существа отношений сторон такого соглашения.

ГК РФ обходит стороной вопрос, может ли само общество быть стороной корпоративного договора. Отрицательный ответ очевиден, если корпоративный договор одновременно является соглашением о создании общества, поскольку общество не существует на дату заключения договора. В то же время ответ на этот вопрос имеет важное практическое значение, поскольку реализация определенных обязательств участников затруднена без содействия со стороны общества в лице его единоличного исполнительного органа.

Согласно Проекту изменений Закона № 208-ФЗ общество вправе быть стороной акционерного соглашения, при этом по такому соглашению непубличное

общество вправе как приобретать права, так и нести обязанности в отношении его других сторон, а публичное общество имеет право приобретать только права. Аналогичное право ООО быть стороной корпоративного договора и приобретать права и нести обязанности в отношении других его сторон прописано в Проекте изменений Закона № 14-ФЗ.

Утрата статуса участника общества влечет прекращение статуса стороны корпоративного договора. В то же время в случае прекращения права одной из сторон корпоративного договора на долю в уставном капитале (акции) общества договор остается в силе в отношении остальных его сторон (если иное не предусмотрено самим корпоративным договором) (п. 8 ст. 67.2 ГК РФ).

Раскрытие информации

Если в корпоративном договоре ООО предусмотрено право требовать продажи долей участия другими участниками общества и (или) право требовать приобретения долей участия другими участниками общества и иные обязательства сторон в связи с продажей или покупкой долей, такой договор согласно п. 11 ст. 21 Закона № 14-ФЗ будет считаться договором, устанавливающим обязательство совершить при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества. Необходимость нотариального заверения такого договора прямо не предусмотрено – в отличие от сделок, направленных на отчуждение доли (части доли), заключаемых сторонами данного договора во исполнение обязательств из него (договоров купли-продажи долей и т. п.).

Стороны корпоративного договора как непублично, так и публично общества обязаны уведомить общество о факте его заключения. В противном случае они будут должны возместить участникам общества, не являющимся сторонами договора, причиненные им в связи с этим убытки (которые могут возникнуть, в частности, если одной из сторон заключена сделка по распоряжению акциями (долей) в нарушение корпоративного договора, признанная затем недействительной по требованию других сторон).

В части раскрытия информации о корпоративном договоре для непубличных и публичных обществ введены различные правовые режимы:

- участники непубличного общества не обязаны, если иное не установлено законом, раскрывать

Такое популярное английское право

Востребованность английского права обусловлена диспозитивностью положений корпоративного законодательства в том, что касается соглашений между акционерами, а также сформировавшимся на протяжении десятилетий подходом английских судей к условиям, которые могут быть включены в подобные соглашения.

Так, Закон о компаниях 2006 г. (Companies Act 2006) предусматривает, что:

- соглашением между всеми акционерами могут быть изменены положения устава компании, включая те, которые согласно уставу могут быть изменены или отменены только при соблюдении особых условий и (или) процедур (part 3, S 22 (3) (a));
- соглашение акционеров приравнивается к учредительному документу компании при условии, что оно:
 - согласовано всеми участниками компании либо
 - согласовано всеми акционерами компании, владеющими акциями одного класса либо
 - фактически является обязывающим всех акционеров, владеющих акциями одного класса (part 23 S 1);
- соглашения между участниками или акционерами могут накладывать ограничения на осуществление директорами компании своих полномочий, установленных ее учредительными документами (part 4, S 40 (3) (b));
- соглашения между владельцами ценных бумаг могут накладывать ограничения на их передачу или на права голоса, в т. ч. в отношении компаний, ценные бумаги которых торгуются на регулируемых рынках: в таком случае ежегодный отчет директоров компании должен раскрывать информацию о таких соглашениях (part 28, S 992 (13) (2) (g)).

информацию о содержании заключенного ими корпоративного договора, такая информация конфиденциальна;

- информация о корпоративном договоре акционеров публичного АО должна быть раскрыта в пределах, порядке и на условиях, которые закреплены Законом № 208-ФЗ.

Распоряжение акциями

Обязательства приобретать или отчуждать акции (доли) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств (опцион на покупку (Call option) и опцион на продажу (Put option) соответственно) либо воздерживаться от отчуждения

долей (акций) до наступления определенных обстоятельств (lock up) представляют собой эффективное средство предотвращения, а также разрешения споров между сторонами корпоративного договора в случае, если кто-то из них не согласен с решениями, продвигаемыми другой стороной.

В то же время возможность принудительного исполнения таких обязательств в соответствии с российским правом до сих пор ставится под сомнение из-за проблематики, связанной с применением положений ГК РФ об отлагательных условиях судами.

В юридической среде распространено мнение, что обстоятельства, при наступлении которых возникает обязательство стороны корпоративного договора продать или купить доли участия (акции) другой стороны, не могут зависеть от воли сторон, поскольку соответствующая сделка считается совершенной под отлагательным условием согласно п. 1 ст. 157 ГК РФ.

То есть направление требования продажи либо приобретения акций (долей) одной из сторон договора другой стороне не может быть таким условием.

В контексте соглашений акционеров существует и иная точка зрения: из буквального толкования ст. 157 ГК РФ следует, что всегда должна существовать лишь вероятность как наступления, так и ненаступления условия. При этом п. 3 данной статьи императивно запрещает только те действия сторон условной сделки, которыми они недобросовестно и с корыстным умыслом способствуют или препятствуют наступлению обстоятельства (Письмо Департамента корпоративного управления Минэкономразвития России от 14.09.2009 № Д06-2643 «О разъяснении изменений, внесенных в Федеральный закон “Об акционерных обществах”, в части регулирования института акционерных соглашений»).

Уже после вступления в силу изменений, узаконивших акционерные соглашения и договоры участников, стали появляться судебные акты, в которых признается действительность отлагательных условий в сделках купли-продажи долей участия и акций, предусматривающих обстоятельства, зависящие от воли сторон (постановления ФАС Московского округа от 22.07.2011 № КГ-А40/5666-11-1,2 по делу № А40-75144/10-62-666, от 04.07.2012 по делу № А40-79399/10-34-686). Однако окончательно данный вопрос будет разрешен после внесения соответствующих изме-

Навигатор по корпоративной реформе



Иван Карпов

руководитель отдела
юридического сопровождения
бизнеса **ООО «Столичный
Центр Аудита и Оценки»**

Федеральным законом от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – За-

кон № 99-ФЗ) внесены существенные поправки в ГК РФ, в т. ч.:

- уточнена классификация юридических лиц, а также установлен закрытый перечень некоммерческих юридических лиц;
- введены понятия «корпоративный договор», «публичное акционерное общество» и «непубличное акционерное общество»;
- изменен порядок реорганизации и ликвидации юридических лиц;
- предусмотрена возможность управления компанией по принципу двух ключей.

Юридические лица

В новой редакции ГК РФ сохранен базовый принцип разделения юридических лиц

на коммерческие и некоммерческие, однако дополнительно используется деление в зависимости от характера управления.

Согласно ст. 65.1 ГК РФ корпоративные юридические лица представляют собой организации, участники (учредители) которых обладают правом участия (членства) в них. Соответственно, в унитарном юридическом лице имущество не может быть разделено на доли или паи, в т. ч. и между работниками предприятия.

Законом № 99-ФЗ из числа коммерческих юридических лиц исключены непопулярные общества с дополнительной ответственностью, а также понятия закрытого и открытого акционерных обществ. Статьей 66.3 ГК РФ введены

нений в ст. 157 ГК РФ, а также планировавшихся дополнений в ГК РФ, вводящих институт опционного договора, либо на уровне разъяснений Пленума ВС РФ.

Что касается комплексных условий – права потребовать продажи (Drag-along right) и права присоединиться к продаже (Tag-along right), то при структурировании их по российскому праву возникают следующие сложности.

Если одна из сторон корпоративного договора (продавец) принимает предложение третьего лица (покупателя) о продаже акций (долей), продавец вправе потребовать от других сторон такого договора продажи покупателю принадлежащих им акций (долей) (их части), а у остальных акционеров должно возникнуть обязательство продать свои акции (доли) этому покупателю. Хотя российское законодательство допускает исполнение обязательства не кредиту, потребовавшему исполнения, а уполномоченному им лицу (ст. 312 ГК РФ), в данном случае также остается неопределенность, может ли сделка купли-продажи считаться заключенной под отлагательным условием.

2 При присоединении к продаже сторона корпоративного договора, напротив, должна иметь право требовать от третьего лица (покупателя) приобретения принадлежащих ей акций (долей), если другая сторона имеет намерение продать их такому лицу. В то же время, поскольку корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, право присоединиться к продаже может быть принудительно исполнено в отношении третьего лица – покупателя (п. 1 ст. 421 ГК РФ), если он направит акционеру оферту о приобретении акций (долей) с указанием о ее безотзывности.

Таким образом, в обязательства стороны корпоративного договора, намеревающейся продать акции (доли), входит обеспечение направления такой оферты третьим лицом.

Однако принудительное исполнение этого обязательства сомнительно, т. к. понуждение к заключению договора по общему правилу не допускается.

Что касается обязательств воздерживаться от отчуждения акций (долей) в течение определенного срока, то, по мнению разработчиков изменений в ГК РФ, изложенной в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации

понятия «непубличное акционерное общество» и «публичное акционерное общество».

Если раньше деление на закрытые и открытые акционерные общества основывалось на способе отчуждения акций, то теперь разница заключается в способах их размещения и обращения: публичным признается общество, акции которого и конвертируемые в них ценные бумаги публично размещаются или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Непубличными считаются те, которые не отвечают этим условиям. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным.

Ранее зарегистрированные акционерные общества, обладающие признаками публичных обществ, причисляются к таковым. Функционировать со старым уставом они могут до первого внесения в него изменения.

Пункт 3 ст. 97 ГК РФ содержит обязательное требование к публичным обществам – формирование коллегиального исполнительного органа в количестве не менее пяти членов.

С 1 октября 2014 г. ведение реестра акционеров передается профессиональным регистраторам. Это касается и старых, и новых акционерных обществ.

Пункт 5 ст. 97 ГК РФ претерпел значительные изменения: по новым правилам в публичном акционерном обществе не могут быть ограничены количество акций, принадлежащих одному акционеру, их суммарная

номинальная стоимость, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру. В уставе такого общества нельзя предусмотреть необходимость получения чьего-либо согласия на отчуждение его акций.

Корпоративный договор

Широко известное зарубежной практике понятие акционерного соглашения долгое время отсутствовало в российском праве. Однако в 2008–2009 гг. в федеральные законы от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и от 27.10.2008 № 175-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» введены понятия «акционерное соглашение» и «договор об осуществлении прав участников». Новая

(одобрена Решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009), такие обязательства не следует отождествлять с отказом от права, который по общему правилу ничтожен.

Последствия нарушения

Важной новеллой является возможность признания решения органа общества, принятого в результате нарушения корпоративного договора одной стороной, недействительным по иску другой его стороны. Однако для этого необходимо, чтобы на момент принятия органом общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора были все участники общества (п. 6 ст. 67.2 ГК РФ). Пункт 4 ст. 32.1 Закона № 208-ФЗ, предусматривающий, что нарушение акционерного соглашения не может служить основанием для признания недействительными решений органов общества, в связи с этим не подлежит применению.

Вместе с тем само по себе признание решения органа общества недействительным не влечет недействительности его сделок с третьими лицами, совершенных на основании такого решения.

В практическом плане это означает необходимость предъявления отдельных исков о признании сделок недействительными в каждом случае.

Что касается сделок, заключенных стороной корпоративного договора в его нарушение, то для признания их недействительными судом по иску стороны истец обязан доказать, что другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором. На практике это может вызвать сложности, поскольку ни ГК РФ, ни проекты изменений законов № 14-ФЗ и № 208-ФЗ не устанавливают обязанности сторон корпоративного договора публично раскрывать информацию о его содержании (кроме информации об объеме правомочий участников общества в случае распределения их непропорционально размерам долей в уставном капитале).

ГК РФ не содержит специальных мер ответственности за нарушение корпоративного договора, в связи с чем применяются общие нормы об ответственности за неисполнение обязательств (ст. 15, 393, 394, п. 1 ст. 333, 395 ГК РФ).

Если говорить о возмещении убытков, следует учесть, что российские суды требуют от истца доказать совокупность фактов:

редакция ГК РФ объединила эти два термина в один – «корпоративный договор» (п. 1 ст. 67.2).

Установлен прямой запрет голосовать в соответствии с указаниями органов общества (п. 2 ст. 67.2 ГК РФ).

В обязательном порядке необходимо уведомить общество о факте заключенного корпоративного договора, при этом содержание раскрывать не требуется (п. 4 ст. 67.2). Но для непубличных обществ информация о заключении корпоративного договора конфиденциальна и раскрытию не подлежит.

Пункт 9 ст. 67.2 ГК РФ допускает заключение корпоративного договора с кредиторами и иными третьими лицами. Последними могут быть, в частности, будущие инвесторы общества, закрепляющие в документе взаимоотношения

с другими участниками. Также в корпоративном договоре разрешается прописать порядок выхода из конфликтных ситуаций, известных западному праву как dead-lock, когда, к примеру, в обществе два участника с равным количеством голосов.

Управление по принципу двух ключей

Законодатель положил конец спорам, может ли в ЕГРЮЛ содержаться информация одновременно о двух лицах, действующих от общества без доверенности, и ввел совершенно новый для отечественного права институт – принцип двух ключей, который состоит в разделении или распределении полномочий между несколькими лицами,

каждое из которых действует от имени общества без доверенности (п. 1 ст. 53 ГК РФ). В зарубежной практике для этих целей достаточно давно используется термин Co-CEO (Cooperated Chief Executive Officers).

К плюсам новой нормы отнесем возможность, во-первых, замещения отсутствующего директора, а во-вторых, в ситуациях, когда принятие решений требует особого контроля, – визирования документов исключительно двумя директорами. Но есть и минусы, и, пожалуй, главный из них – вероятные злоупотребления одним из директоров своими полномочиями. Чтобы ввести данный принцип управления в действие, стоит четко регламентировать полномочия и ответственность каждого из директоров.

- нарушение обязательств другой стороной договора (факт противоправного деяния);
- наличие и размер убытков в связи с таким нарушением;
- причинно-следственную связь между нарушением и убытками.

Применительно к обязательствам из корпоративного договора, не предполагающим встречного имущественного предоставления (в частности, обязательствам голосовать определенным образом), это может быть затруднительно.

В то же время суд не вправе полностью отказать в удовлетворении требования о возмещении убытков лишь на том основании, что их размер не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11 по делу № А56-44387/2006).

В корпоративном договоре АО стороны вправе прописать обязанность нарушившей стороны выплатить компенсацию (п. 7 ст. 32.1 Закона № 208-ФЗ),

которая, по мнению ряда специалистов, отличается от неустойки тем, что при ее взыскании неприменимы положения ст. 333 ГК РФ о возможности уменьшения размера неустойки судом в случае несоразмерности ее последствиям нарушения (данная мера ответственности является *sui generis*, аналогичной компенсации, предусмотренной п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Схожая мера ответственности включена и в проекты изменений законов № 14-ФЗ и № 208-ФЗ.

Корпоративный договор также может включать условие, согласно которому при неисполнении обязательства возмещение убытков и уплата неустойки за его неисполнение не освобождают нарушившую сторону от исполнения обязательства в натуре (п. 2 ст. 396 ГК РФ). Однако если речь идет об обязанности акционера или участника голосовать тем или иным образом на общем собрании, следует учитывать, что законодательно прямо не закреплена возможность ее исполнения в натуре на основании решения суда. Кроме того, в настоящее время отсутствует положительная судебная практика по данному вопросу (постановления ФАС Московского округа от 16.04.2003 по делу № КГ-А40/1855-03, ФАС Поволжского округа от 20.02.2007 по делу № А55-3338/06).

Реорганизация, ликвидация и права кредиторов

Отныне ст. 57 ГК РФ позволяет проводить смешанную реорганизацию. Так, при разделении и выделении права и обязанности распределяются в соответствии с передаточным актом, а не разделительным балансом, как это было ранее. Присоединение и слияние, напротив, проходит без передаточного акта. Преобразование и вовсе осталось без положения о защите прав кредиторов реорганизуемого лица – данная процедура сокращена до одной недели.

Серьезным изменениям подверглись также нормы о гарантиях прав кредиторов (ст. 60.1 ГК РФ). Тем не менее лица, недобросовестно способствовавшие принятию признанного

судом недействительным решения о реорганизации, обязаны солидарно возместить убытки участнику реорганизованного юридического лица, голосовавшему против принятия решения о реорганизации или не принявшему участия в голосовании, а также кредиторам реорганизованного юрлица. Солидарно с данными лицами, недобросовестно способствовавшими принятию решения о реорганизации, отвечают юридические лица, созданные в результате реорганизации на основании указанного решения.

Статья 60.2 ГК РФ вводит совершенно новую норму о признании реорганизации несостоявшейся. Такое требование вправе заявить участник, голосовавший против реорганизации или не участвовавший в голосовании по данному

вопросу. В пункте 2 ст. 60.2 ГК РФ перечисляются правовые последствия признания реорганизации несостоявшейся.

Изменения коснулись и процедуры ликвидации юридического лица. В соответствии со ст. 61 ГК РФ ликвидация влечет прекращение юридического лица без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам. То есть теперь ликвидация становится окончательной.

Введена новая для ГК РФ разновидность ликвидации – прекращение недействующего юридического лица. Данная процедура не препятствует привлечению к ответственности тех, кто выступает от имени лица без доверенности, членов коллегиального органа управления и лиц, определявших решения лица.



Роман Бевзенко в Арбитражный суд города Москва

Как же давно я не был в процессе.

Стиль, орфография и пунктуация автора сохранены.

Применимое право

Участники общества могут выбрать в качестве права, применимого к договору о создании общества и корпоративному договору, иностранное право, если хотя бы одним из участников российского общества является иностранное лицо (п. 1 ст. 1202 ГК РФ).

Однако, несмотря на такой выбор, императивные нормы российского права будут применяться по определенным вопросам, в частности:

- создания, реорганизации и ликвидации общества, в т. ч. правопреемства;
- содержания правоспособности общества;
- порядка приобретения обществом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;
- способности общества отвечать по своим обязательствам;
- ответственности учредителей (участников) общества по его обязательствам;
- внутренних отношений, в т. ч. отношений общества с его участниками (п. 2 ст. 1202, п. 1 ст. 1214 ГК РФ).

Ни действующее законодательство, ни судебная практика не дают четкого определения «внутренних» отношений в рамках хозяйственного общества.

Концепция развития гражданского законодательства относит к «внутренним» отношения, складывающиеся между хозяйственными обществами, лицами, входящими в состав исполнительных органов, и участниками, в т. ч. порядок принятия решений общими собраниями и другими коллегиальными органами, условия выхода или исключения из числа участников.

В остальном выбранное сторонами корпоративного договора применимое право может регулировать их права и обязанности, а также вопросы толкования договора, его исполнения и прекращения, устанавливать последствия неисполнения или не-

надлежащего исполнения договора, его недействительности (ст. 1215 ГК РФ).

Подчинение корпоративного договора российского АО или ООО иностранному праву (в частности, английскому) оправданно, когда необходимо предусмотреть способы защиты прав и меры ответственности, отсутствующие в российском праве (например, гарантии и заверения (warranties and representations) или гарантии возмещения убытков (indemnities).

При отсутствии соглашения сторон о применимом праве к договору о создании общества и корпоративному договору будет применяться российское право (п. 2 ст. 1214 ГК РФ).

Рассмотрение споров

Российский арбитражный суд по месту нахождения юридического лица согласно ст. 225.1 АПК РФ рассматривает дела по корпоративным спорам, в т. ч.:

- связанные с принадлежностью акций (долей) в уставном капитале, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав (кроме споров, вытекающих из деятельности депозитариев, споров по разделу наследственного имущества или общего имущества супругов);
- касающиеся назначения или избрания, прекращения, приостановления полномочий и ответственности лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица;
- споры об обжаловании решений органов управления юридического лица.

ПРИМЕР

Рассматривая иск Максимова Н.В. к ОАО «НЛМК» суд посчитал, что спорный договор регулирует вопросы заключения соглашения о корпоративном управлении, а также проведения дополнительной эмиссии акций. Эти вопросы являются корпоративными и отнесены к специальной подсудности арбитражных судов (п. 2 ст. 225.1 АПК РФ), а потому не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда в силу характера и специфики правоотношений, порождающих соответствующие споры, что следует из системного толкования норм ст. 4 и 33 АПК РФ.

ФАС Московского округа в своем постановлении по данному делу также указал на публично-право-

вой неарбитрабельный характер спора о переходе права собственности на акции в результате исполнения всего комплекса условий сделки о корпоративном управлении.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 28.06.2011 по делу № А40-35844/11-69-311 требование об отмене решения МКАС при ТПП РФ удовлетворено, судебный акт подтвержден Постановлением ФАС Московского округа от 26.09.2011. Определением ВАС РФ от 30.01.2012 № ВАС-15384/11 отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ, Определением от 17.07.2012 № 1488-О КС РФ отказал в принятии заявления к рассмотрению.

Вместе с тем позиция судов по указанному делу не может считаться окончательной применительно к возможности передачи споров из корпоративных договоров в арбитраж и, очевидно, основана на неправильном толковании положений ст. 33 АПК РФ о специальной подведомственности арбитражных судов. Нормы данной статьи разграничивают компетенцию судов общей юрисдикции и государственных арбитражных судов, устанавливая, что независимо от субъектного состава участников спора, т. е. от того, является ли стороной спора обычное физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя, определенная категория споров всегда подведомственна государственным арбитражным судам, а не судам общей юрисдикции.

Аргументом за возможность передачи споров, возникающих из обязательств, предусмотренных корпоративными договорами, на рассмотрение третейских

судов также служит отсутствие прямого запрета, тогда как п. 3 ст. 33 АПК РФ устанавливает, что «дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд». При этом Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» предполагает передачу в третейский суд по соглашению сторон третейского разбирательства любого спора, вытекающего из гражданских правоотношений, если иное не установлено Федеральным законом.

Согласно Закону РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры между участниками предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории России.

Представляется, что до того, как высшей судебной инстанцией приняты разъяснения относительно арбитрабельности корпоративных споров, на рассмотрение третейских судов или международных коммерческих арбитражей при наличии соответствующей арбитражной оговорки (соглашения) могут быть переданы споры в связи с взысканием штрафных санкций за нарушение стороной обязательств голосовать определенным образом на общем собрании, а также обязательств, напрямую не связанных с реализацией прав, предоставляемых акциями (долями), в т. ч. по финансированию общества, содействию развитию его бизнеса.

Подводные камни

При формулировании условий корпоративного договора, подчиняемого российскому праву, следует учитывать, что такой договор:

- не может быть «параллельным» уставу документом, регулирующим вопросы, которые могут регулироваться только законодательством и уставом общества;
- не должен содержать условия, закрепляющие структуру и компетенцию органов общества, а также порядок их избрания, отличающийся от предусмотренного императивными нормами законодательства;
- не предоставляет права и не устанавливает обязанности для третьих лиц, не являющихся его сторонами.

Остается неясность в отношении возможностей принудительного исполнения путем обращения в российский суд определенных положений, обычно включаемых в соглашения акционеров, в частности об обязательствах в связи с продажей и приобретением акций (долей) и по голосованию определенным образом. Неясность должна быть устранена если не в ходе завершения реформы гражданского права, то по мере формирования судебной практики.