



Александр КУДЕЛИН
советник международной юридической
фирмы Hogan & Hartson,
к.ю.н., LL.M

В данной статье автором проведен краткий сравнительный анализ последних изменений в российском корпоративном праве, относящихся к акционерным соглашениям и договорам об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью. Задача статьи – выявить общие подходы в правовом регулировании данного вида соглашений и проблем, которые могут возникнуть на практике в ходе их заключения и исполнения.

Договор об осуществлении прав участников общества и акционерное соглашение

Сравнительно-правовой анализ



Лето 2009 года оказалось чрезвычайно богатым на изменения в российском корпоративном праве. В частности, в июне и июле в силу вступили дополнения в ФЗ "Об акционерных обществах" (далее – Закон об АО) и "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее – Закон об ООО), регулирующие вопросы, связанные с заключением соглашений между участниками соответствующих хозяйственных обществ¹.

Данные изменения, бесспорно, являются одними из наиболее существенных в корпоративном праве последних лет и самым серьезным образом повлияют на развитие корпоративной практики в России.

В настоящей статье содержится краткий сравнительный анализ указанных изменений, а равно рассмотрены некоторые проблемы, которые могут возникнуть на практике в ходе их применения при заключении и исполнении соглашений участников.

1. Общие комментарии

1.1. Терминология

Прежде всего, необходимо отметить некоторую разницу в терминологии, используемой в нормативных актах.

Так, в Законе об АО применяется термин "акционерное соглашение", в то время как аналогичное соглашение в Законе об ООО именуется как "договор об осуществлении прав участников общества".

С учетом вышесказанного, если в данной статье не указано иного, под "соглашением участников" понимается соответственно как акционерное соглашение, так и договор об осуществлении прав участников общества.

1.2. Применение

Закон об АО по аналогии

Положения, регулирующие соглашения участников, содержатся в п. 3 ст. 8 Закона об ООО и ст. 32.1 Закона об АО.

Беглый анализ данных положений показывает, что, несмотря на наличие в них некоторых общих требований и подходов к правовому регулированию соглашений участников, Закон об АО предусматривает более развернутое и сложное регулирование данного вида соглашений, чем Закон об ООО.

Так, Законом об АО предусмотрен ряд императивных положений, применимых к данным соглашениям, которые отсутствуют в Законе об ООО.

Речь, в частности, идет о:

- запрете на голосование согласно указаниям органов управления общества, в отношении акций которого заключено акционерное соглашение,
- требования о том, что акционерное соглашение должно быть заключено в отношении всех акций, принадлежащих его стороне, а равно
- указании на то, что акционерное соглашение обязательно только для его сторон, и его нарушение не может являться основанием для признания недействительными решений органов акционерного общества (п.п. 2-4 ст. 32.1 Закона об АО).

С учетом вышесказанного возникает вопрос, возможно ли применение соответствующих положений ст. 32.1 Закона об АО по аналогии к договору об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью?

С одной стороны, можно был бы говорить о том, что если бы законодатель хотел сделать оба нормативных акта идентичными, то он бы это сделал.

Например, законодатель мог бы включить в Закон об ООО положения, аналогичные п.п. 2-4 ст. 32.1 Закона об АО.

Если этого сделано не было, то, очевидно, у законодателя могли быть для этого определенные причины, и нет оснований для применения соответствующих положений ст. 32.1 Закона об АО по аналогии к соглашениям участников общества с ограниченной ответственностью.

С другой стороны, так ли уж велики (для целей правового регулирования соглашений участников) различия между акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, чтобы исключить возможность применения положений Закона об АО по аналогии к соглашению участников общества с ограниченной ответственностью?

Полагаем, что ответ на данный вопрос следует дать отрицательный, поскольку цели и задачи такого соглашения как в акционерном обществе, так и в обществе с ограниченной ответственностью, по сути, одни и те же.

Это в том числе подтверждается и тем фактом, что в обоих нормативных актах предмет соглашения участников описан с применением очень похожих

(как по смыслу, так и лингвистически) формулировок.

В этой связи полагаем, что применение по аналогии положений Закона об АО к соглашению участников, заключенному между участниками общества с ограниченной ответственностью, следует признать допустимым. Исключения, очевидно, могут составлять те положения Закона об АО, которые по смыслу имеют значение только для соглашений участников акционерных обществ (акционерных соглашений).

Например, мы не видим оснований отказывать в применении по аналогии положений п.п. 2-4 и 7 ст. 32.1 Закона об АО, так как задачи, которые решаются посредством данных положений, очевидно, одинаковы для соглашений участников как в акционерных обществах, так и в обществах с ограниченной ответственностью.

Вместе с тем представляется, что п.п. 5 и 6 ст. 32.1 Закона об АО, посвященные вопросам уведомления акционерного общества о заключенном соглашении акционеров, имеют значение только для акционерных обществ и вряд ли могут быть применены по аналогии к соглашению участников общества с ограниченной ответственностью².

1.3. Требования относительно формы соглашения участников

Как Закон об АО, так и Закон об ООО устанавливают единые требования к форме соглашения участников: такое соглашение должно быть заключено в письменной форме "путем составления одного документа, подписанного сторонами" (п. 3 ст. 8 Закона об ООО и п. 1 ст. 32.1 Закона об АО).

Поскольку законами не предусмотрено иного, то речь должна идти только о простой письменной форме (т.е. нотариальное удостоверение соглашения не требуется).

Что означает предусмотренное законами требование о заключении соглашения "путем составления одного документа, подписанного сторонами"?

Во-первых, согласно данному требованию, стороны не могут заключить данное соглашение путем обмена письмами, содержащими оферту с предложением заключить соглашение участников и ее акцепт.

Во-вторых, в силу данного требования, очевидно, возникнут сложности с применением некоторых технологий, используемых за рубежом на

¹См. Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ и Федеральный закон от 03.06.2009 № 115-ФЗ.

²Учитывая специфику данной статьи, п.п. 5 и 6 ст. 32.1 Закона об АО далее в настоящей статье не рассматриваются.

практике в случае присоединения новых участников к уже существующим соглашениям.

Например, иногда в зарубежной практике лицу, присоединяющемуся к существующему соглашению, предлагают подписать уведомление о присоединении к соглашению. В данном уведомлении лицо выражает свое согласие быть связанным таким соглашением аналогично другим участникам или подтверждает принятие на себя обязательств из данного соглашения, существующих у предыдущего участника, у которого подтверждающее лицо приобрело акции общества, в отношении которого заключено соглашение участников.

Полагаем, что с учетом указанных требований относительно формы соглашения участников таких односторонних уведомлений будет недостаточно: они по крайней мере должны быть подписаны также и другими участниками соглашения, как это требуется указанными положениями *Закона об АО* и *Закона об ООО*.

Более того, поскольку речь идет о составлении "одного документа", то во избежание дискуссий в суде о смысле данной фразы имеет смысл подстраховаться и оформлять такое присоединение не уведомлением (письмом) о присоединении, а документом, именуемым как дополнение к соглашению участников.

Наконец, также необходимо избегать существующей за рубежом практики заключения соглашения путем обмена фотокопиями подписных листов, пересылаемых сторонами друг другу по электронной почте или по факсу.

Иными словами, во избежание споров относительно того, были ли сторонами соблюдены требования, предъявляемые действующим законодательством к форме соглашения участников, данное соглашение необходимо составлять в виде единого текста, содержащего оригинальные подписи каждой из сторон.

1.4. Применимое право и международный арбитраж

Вопрос применимого права, несомненно, будет актуален для иностранных инвесторов, а равно российских предпринимателей, которые будут участвовать в соответствующих соглашениях участников через свои иностранные аффилированные компании.

Подчинение соглашения участни-

ков иностранному праву открывает для сторон возможность не только заключить соглашение, которое будет регулировать отношения между его участниками уже непосредственно на уровне российской компании³, но и возможность использования при этом гибкости и эффективности некоторых правовых механизмов, существующих в иностранных правовых системах и не получивших достаточного развития в российском праве (например, механизм гарантий и заверений – *representations and warranties*).

Полагаем, что действующее законодательство допускает возможность подчинения соглашения участников иностранному праву при условии, что такое соглашение будет осложнено иностранным элементом (например, один из его основных участников будет иностранным гражданином или юридическим лицом, созданным по праву иностранного государства). Данный вывод вытекает из ст.ст. 1186 и 1210 Гражданского кодекса (далее – ГК).

Вместе с тем стороны должны быть готовы к тому, что избежать применения российских императивных норм, регулирующих соглашения участников, путем подчинения такого соглашения иностранному праву скорее всего не удастся.

Дело в том, что в силу п. 1 ст. 1192 ГК императивные нормы законодательства Российской Федерации, имеющие *особое значение*, подлежат применению к отношениям, возникающим из соглашения участников, в том числе и в случае подчинения такого соглашения иностранному праву.

Соответственно, если, например, будет признано, что п.п. 2-4 ст. 32.1 *Закона об АО* имеют такое особое значение, то они будут применяться и в случае, если само соглашение акционеров регулируется правом иностранного государства.

Не менее важным в данном контексте является и п. 5 ст. 1210 ГК, согласно которому если будет признано, что на момент заключения соглашения участников оно было реально связано только с Россией, то подчинение такого соглашения иностранному праву не может затрагивать действие императивных норм российского права.

Соответственно, если такая связь будет установлена, то императивные нормы *Закона об АО* будут применяться к соглашению участников независимо от выбранного сторонами приме-

нимого права. При этом в отличие от п. 1 ст. 1192 п. 5 ст. 1210 ГК говорит о *любых* императивных нормах, а не только о тех, которые имеют "особое значение".

Судам, конечно, еще предстоит ответить на вопрос, насколько положения п. 1 ст. 1192 и п. 5 ст. 1210 ГК применимы к положениям п. 3 ст. 8 *Закона об ООО* и ст. 32.1 *Закона об АО*.

С практической точки зрения в отсутствие сложившейся судебной практики по данному вопросу в случае подчинения соглашения участников иностранному праву было бы разумнее исходить из следующего: императивные нормы, содержащиеся в положениях, анализируемых в данной статье, будут применяться судами, независимо от того, какому праву подчинено указанное соглашение.

Не менее важным для иностранных инвесторов и российских предпринимателей, участвующих в соответствующих соглашениях участников через свои иностранные аффилированные компании, будет вопрос **о возможности заключения арбитражного соглашения (оговорки), позволяющего (щей) передавать споры из соглашения участников в международный арбитраж**.

Поскольку российское право не предусматривает исключительную подсудность данных споров арбитражным судам Российской Федерации, заключение арбитражных соглашений (оговорок) и передача таких споров на рассмотрение в международный арбитраж представляются возможными.

Данная возможность, по сути, также подтверждается и п. 2 ст. 1 *Закона "О международном коммерческом арбитраже"* от 07.07.1993 № 5338-1.

Следует, однако, учитывать, что, согласно пп. 5 п. 1 ст. 248 Арбитражного процессуального кодекса, к исключительной компетенции российских арбитражных судов относятся споры, связанные с оспариванием решений органов юридических лиц.

Надо учитывать, что само общество, акционеры/участники которого заключают между собой соглашение участников, иногда также является участником такого соглашения и в случае возникновения конфликта может стать одним из соответчиков. Поэтому истцу,

³ Как известно, после судебных разбирательств по делу ОАО "МегаФон" и ЗАО "Русский Стандарт Страхования" целесообразность заключения соглашения участников на уровне российского хозяйственного общества была поставлена под сомнение, хотя позиция соответствующих судов по данным делам была далеко небесспорной и справедливо критиковалась в юридической литературе.

передающему спор в международный арбитраж, надо аккуратно формулировать свои требования в указанной ситуации к такому соответчику (а равно аккуратно объединять несколько требований воедино), чтобы случайно не включить в них требование, подпадающее под исключительную юрисдикцию российских арбитражных судов.

2. Основные элементы соглашения участников

2.1. Состав участников

По смыслу анализируемых положений сторонами соглашения участников могут быть лица, являющиеся участниками соответствующих хозяйственных обществ (т.е. лица, формально владеющие акциями/долями участия).

Вместе с тем полагаем, что было бы правильным толковать действующее законодательство либерально и признать возможным, что участниками таких соглашений могут быть не только владельцы акций/долей участия в уставном капитале общества, но и другие лица (например, доверительные управляющие; номинальные держатели акций; само общество, в отношении которого заключается соглашение участников; а равно бенефициарные владельцы акций/долей участия в уставном капитале общества).

Следует отметить, что, согласно п. 4 ст. 32.1 *Закона об АО*, "акционерное соглашение является обязательным только для его сторон".

При этом данным пунктом предусмотрено, что "договор, заключенный стороной акционерного соглашения в нарушение акционерного соглашения, может быть признан судом недействительным по иску заинтересованной стороны акционерного соглашения только в случаях, если будет доказано, что другая сторона по договору знала или заведомо должна была знать об ограничении, предусмотренных акционерным соглашением".

Очевидно, данное положение прежде всего будет обеспечивать защиту интересов участников акционерного соглашения от сделок по отчуждению или обременению акций участника соглашения, которые заключены последним с нарушением акционерного соглашения.

Вместе с тем, учитывая довольно широкую формулировку данного положения, не исключено его применение и к иным соглашениям, заключаемым его сторонами с третьими лицами.

Главное, чтобы третье лицо знало или должно было знать о том, что заключаемый им с участником акционер-

ного соглашения договор нарушает акционерное соглашение (или, точнее, "ограничение", установленное акционерным соглашением).

В этой связи вопрос выработки критериев того, когда лицо знает или должно знать о таком ограничении, является одним из наиболее важных для защиты интересов участников акционерного соглашения.

Хотя в *Заоне об ООО* отсутствует положение, аналогичное п. 4 ст. 32.1 *Закона об АО*, мы не видим основания для того, чтобы не применять данный пункт по аналогии к обществам с ограниченной ответственностью.

Считаем, что п. 4 ст. 32.1 фактически повторяет общий принцип российского гражданского права (договор связывает только его участников и не может создавать обязательства для иных лиц) и устанавливает логичное исключение из данного правила.

2.2. Предмет соглашения участников

Статья 8 *Закона об ООО* и п. 1 ст. 32.1 *Закона об АО* в целом определяют предмет соглашения участников достаточно единообразно.

Так, согласно указанным положениям, речь прежде всего идет о соглашении относительно обязательств участников по:

- осуществлению прав, представляемых акциями или долями участия;
- согласованию вариантов голосования с другими участниками соглашения и согласованному осуществлению иных действий, связанных с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества, а равно
- по распоряжению акциями/долями участия в соответствии с требованиями соглашения участников.

В каком объеме указанные выше три блока вопросов должны быть отражены в соглашении акционеров?

Полагаем, что положения ст. 8 *Закона об ООО* и п. 1 ст. 32.1 *Закона об АО* следует толковать либерально.

Считаем, что для признания заключенного договора соглашением участников не требуется, чтобы в нем были отражены положения, регулирующие отношения сторон по каждому из указанных блоков.

Достаточно, чтобы какой-либо блок вопросов из указанных выше был в какой-либо мере урегулирован в договоре, чтобы он мог быть признан соглашением участников.

Иными словами, предмет конкретного соглашения акционеров может быть уже того, как он описан в указанных нормативных актах.

На практике, конечно, стороны обычно регулируют довольно широкий круг вопросов в соглашении акционеров, и, вероятнее всего, все три блока в той или иной мере будут находить отражение в большинстве соглашений участников.

2.2.1. Обязательства по осуществлению прав, представляемых акциями или долями участия

Прежде всего, в анализируемых положениях речь идет об обязанности голосовать определенным образом на собраниях акционеров/участников общества.

Данные положения являются одними из основных для большинства соглашений акционеров, так как задача такого соглашения прежде всего как раз и состоит в том, чтобы урегулировать вопрос о том, как стороны будут управлять обществом, используя принадлежащее им право голоса на собраниях акционеров/участников.

Следует учитывать, что, согласно п. 3 ст. 32.1 *Закона об АО*, "акционерное соглашение должно быть заключено в отношении всех акций, принадлежащих стороне акционерного соглашения".

Полагаем, что положение п. 3 ст. 32.1 *Закона об АО* следует признать применимым не только к акциям, принадлежащим участнику соглашения на момент его заключения, но и кем акциями, которые будут приобретены им в будущем.

Как указывалось выше, хотя в *Заоне об ООО* положения, аналогичного п. 3 ст. 32.1 *Закона об АО*, не предусмотрено, полагаем, что данный пункт следует применять по аналогии и к соглашениям участников, заключаемых в отношении обществ с ограниченной ответственностью.

Общим принципом корпоративного права России является то, что за исключением кумулятивного голосования при выборе членов совета директоров участник хозяйственного общества голосует всеми голосами, представляемыми принадлежащими ему акциями/долями участия одинаково (за один вариант голосования). Одно лицо может иметь только одну позицию по вопросу, поставленному на голосование (т.е. нельзя одновременно проголосовать "за" и "против" по одному и тому же вопросу повестки дня).

Если признать положение п. 3 ст. 32.1 *Закона об АО* применимым только к акционерным обществам, то это могло бы толковаться как косвенное допущение возможности заключения соглашения участников только в отношении части доли участия, принадлежащей участнику ООО. Это, в свою очередь,

открывало бы дверь для возникновения ситуации, при которой один и тот же участник потенциально мог бы голосовать различным образом. Полагаем, что нет никаких оснований допустить возникновение такой ситуации.

В этой связи применение п. 3 ст. 32.1 Закона об АО к обществам с ограниченной ответственностью считаем обоснованным.

Помимо указанной выше обязанности голосовать определенным образом стороны могут принять на себя обязательства по осуществлению определенным образом и иных прав, представляемых акциями (долями участия).

Речь, например, может идти о:

- установлении обязанности (условий) по реализации права на созыв внеочередного собрания акционеров общества,
- праве требовать включения в повестку дня годового общего собрания акционеров дополнительного вопроса,
- праве требовать представления на ознакомление соответствующих документов акционерного общества, для получения доступа к которым требуется не менее 25,0% голосующих акций общества, согласно п. 1 ст. 91 Закона об АО,
- праве на предъявление исков к членам совета директоров, единоличному управляющему органу акционерного общества о возмещении убытков, причиненных им обществу.

Реализация данных прав также зависит от количества акций лица (лиц), предъявляющего (их) соответствующее требование.

Стороны (особенно те, которые имеют небольшое количество акций (небольшие доли участия) могут заключать соглашение, устанавливающее обязанности по осуществлению данных прав совместным образом. Резон – с тем, чтобы "набрать" необходимое число акций (голосов) и реализовать соответствующее право, которое в одиночку они бы не смогли реализовать ввиду незначительности принадлежащих им пакетов акций.

Наконец, следует учитывать, что оба закона допускают достижение соглашения не только относительно условий (особенностей) осуществления указанных прав, но и соглашения, согласно ко-

торому стороны будут воздерживаться от осуществления таких прав.

2.2.2. Обязательства по согласованию вариантов голосования с другими участниками соглашения и согласованно-му осуществлению иных действий, связанных с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества

Возможность установления данных обязательств является логичным продолжением возможности установления обязательств, описанных в п. 2.2.1 выше.

а) Согласование вариантов голосования с другими акционерами

Очевидно, что обязанность согласовывать варианты голосования имеет смысл предусматривать в соглашении участников применительно к тем случаям, когда изначально в самом соглашении участников нельзя четко описать, каким образом стороны должны голосовать в тех или иных ситуациях.

Поскольку рассматриваемые нормативные акты не содержат описания процедуры согласования вариантов голосования, это будет целесообразно предусмотреть непосредственно в соглашении участников.

В частности, наиболее важным является вопрос о том, как быть в ситуации, если мнения разделились и участникам соглашения единый вариант голосования определить (согласовать) так и не удалось.

Полагаем, что на практике в значительном количестве случаев согласовать приемлемый для всех вариант голосования будет затруднительно, так как в большинстве случаев у каждого варианта, выносимого на голосование, будут свои плюсы и минусы, а соответственно как сторонники, так и противники из числа участников соглашения.

В этой связи было бы неправильно считать согласованным только тот вариант, который одобрен всеми участниками.

Более правильным было бы разрешить сторонам предусмотреть в соглашении участников положение, когда несогласные участники обязаны голосовать за вариант, одобренный большинством участников соглашения/участниками, обладающими большинством голосов от общего числа голосов

участников соглашения, или определенный иным образом⁴.

При этом для обеспечения баланса прав за несогласными участниками следует признать право предъявить иск к остальным участникам о возмещении убытков, причиненных несогласным участникам таким вынужденным голосованием.

В этой связи основным вопросом, очевидно, будет являться то, каким образом несогласный участник должен обосновывать свои заявленные иски требования.

Полагаем, что в подобного рода спорах истцу надо доказывать факт наличия формальных нарушений процедуры согласования или доказывать, что ответчики злоупотребили правом и/или умышленно нанесли своими действиями вред обществу.

Тот факт, что решение, за которое истец (несогласный участник) был вынужден голосовать в силу заключенного соглашения участников, имеет определенные минусы с коммерческой точки зрения, сам по себе, на наш взгляд, не является достаточным основанием для привлечения других участников соглашения к ответственности.

Это связано с тем, что в бизнесе, как правило, большинство решений небыстречны и имеют свои сильные и слабые стороны. И это, в общем-то, не дело судьи – оценивать, что является правильным или неправильным с коммерческой точки зрения. Суд должен дать ответ на вопрос, нарушено ли право или обязательство, но не дает оценки того, что для общества было бы лучше с точки зрения бизнеса⁵.

б) Согласованное осуществление иных действий, связанных с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества

Под "согласованное осуществление иных действий" могут попасть любые иные действия участников соглашения.

Полагаем, что соответствующие положения ст. 32.1 Закона об АО и п. 3 ст. 8 Закона об ООО, в которых содержатся указания на такие действия, должны толковаться достаточно широко.

В частности, к таким действиям могут относиться согласованные действия по финансированию общества участ-

⁴ В этой связи примечательным является п. 5 ст. 32.1 Закона об АО, предусматривающий обязательство лица, приобретшего в соответствии с акционерным соглашением "право определять порядок голосования" на общем собрании акционеров по акциям общества, информировать об этом само общество. Полагаем, что "право определять порядок голосования" следует толковать в том числе как право конкретного участника акционерного соглашения определять вариант голосования, за который должны голосовать все остальные участники такого соглашения.

⁵ Следует, однако, отметить, что в свете последних изменений, внесенных ст. 3 Федерального закона № 205-ФЗ от 19.07.2009 в ст.ст. 68, 79, 84 Закона об АО, у сторонников более либеральных взглядов на возможность изучения экономической составляющей в подобного рода спорах потенциально появляется определенная аргументация для обоснования возможности анализа судом не формальных, а именно коммерческих аргументов в корпоративных спорах в более широком объеме, чем это описано выше.

никами соглашения, а равно по прощению долга и реструктурированию задолженности общества перед участниками соглашения и т.п.

2.2.3. Обязательства по распоряжению акциями/долями участия в соответствии с требованиями соглашения участников

На практике данные обязательства практически всегда являются неотъемлемой составляющей соглашений участников.

Анализ рассматриваемых нормативных актов показывает, что формулировки положений *Закона об АО* и *Закона об ООО*, регулирующие данные обязательства, несколько различаются.

Так, в *Законо об ООО* речь идет об

обязательстве продавать долю или часть доли "по определенной данном договором цене и (или) при наступлении определенных условий". При этом *Закон об АО* говорит об обязательстве приобретать или отчуждать акции "по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств".

Насколько существенны данные различия?

Полагаем, что данные положения следовало бы толковать единообразно и достаточно широко.

В частности, по нашему мнению, положения обоих законов следовало бы интерпретировать как позволяющие сторонам определить свои обязательства по отчуждению и приобретению акций/долей участия не только в рам-

ках сделок купли-продажи но и любых иных сделок, предметом которых является отчуждение акций/долей участия (в том числе сделки мены, дарения, внесения в качестве вклада в уставный капитал или в имущество общества с ограниченной ответственностью).

Это связано с тем, что, как правило, в рамках соглашения участников стороны хотят установить регулирование в отношении любых сделок по отчуждению и/или приобретению акций/долей участия любым способом.

Мы не видим причин для того, чтобы препятствовать сторонам в достижении данной цели, что обуславливает возможность предложенного либерального толкования. Равно представляется допустимым

M&A INTELLIGENCE

Мы знаем про М&А всё

Комплексные исследования специально для Вас

- Создание аналитических обзоров по отраслям, регионам и отдельным сегментам рынка корпоративного контроля
- информационный консалтинг и многое другое

e-mail: intelligence@ma-journal.ru

(495) 234-4324

включать в соглашение участников положения, регулирующие вопросы установления обременений на акции/доли участия⁶.

При включении в соглашение участников положений, регулирующих вопросы отчуждения акций/долей участия, особое внимание необходимо обратить на требование о цене, предусмотренное в обеих анализируемых нормах.

Так, *Закон об ООО* и *Закон об АО* требуют, чтобы цена долей участия/акций была определена. При этом, согласно *Закону об ООО*, она должна быть определена в самом соглашении участников, в то время как, согласно *Закону об АО*, речь идет просто о заранее определенной цене.

Как было отмечено выше, полагаем, что, несмотря на разницу в формулировках, оба положения следует толковать единообразно. Считаем правильным в обоих случаях исходить из того, что соглашение участников может не только фиксировать цену в виде конкретной денежной суммы, но и устанавливать порядок (механизм) ее определения.

Следует, однако, отметить, что содержащееся в законах простое указание на необходимость заранее определять цену получилось несколько неполным.

Ну, определили стороны цену, и что это дает иным участникам соглашения, если право преимущественной покупки в соглашении не предусмотрено?

Более того, какие последствия наступают, если требование об определении цены в соглашении участников не соблюдено, а сделка по отчуждению акций/доли участия все-таки состоялась?

Анализируемые нормы не дают ответа на данный вопрос.

В этой связи полагаем, что в отсут-

ствии четкого указания в законах на последствия несоблюдения положения о заранее определенной цене данное положение может иметь небольшую практическую ценность.

Вместе с тем практическую значимость имеет вопрос о соотношении права преимущественной покупки акций/долей участия, предусмотренного в соглашении участников на случай их отчуждения третьим лицам (далее – *договорное право преимущественной покупки*), с правом преимущественной покупки акций/долей участия, предусмотренным действующим законодательством для акционеров ЗАО и участников ООО (далее – *статутное право преимущественной покупки*).

Полагаем, что статутное право преимущественной покупки имеет приоритет над договорным правом преимущественной покупки.

Иными словами, в случае отчуждения акций/долей участия третьим лицам договорное право преимущественной покупки фактически будет применяться только к той части акций/долей участия, в отношении которых акционеры/участники соответствующего общества не реализовали свое статутное право преимущественной покупки.

Особого внимания также заслуживают положения пунктов, допускающие возможность предусмотреть в соглашении участников, что обязанность стороны приобрести или отчуждать акции/долю участия реализуется только при наступлении определенных "условий" (согласно *Закону об ООО*) или "обстоятельств" (согласно *Закону об АО*).

Анализируемые законы не содержат ответа на вопрос – о каких типах условий/обстоятельств может идти речь в данном случае (т.е. должны ли данные условия/обстоятельства быть в обяза-

тельном порядке независящими от воли участников соглашения или же к таким обстоятельствам также относятся и те, которые могут возникнуть по воле стороны, т.е. быть ей подконтрольными?)

На практике в соглашениях участников, подчиненных иностранному праву, стороны довольно часто обуславливают возможность совершения сделки с акциями/долями участия как тем, так и другим видом условий/обстоятельств.

Полагаем, что было бы неверным препятствовать существованию такой практики в России, так как она не противоречит принципам российского права⁸.

Не менее важным является вопрос о том, допускают ли анализируемые нормы возможность предусматривать в соглашениях участников механизмы разрешения тупиковых ситуаций (*deadlock*), традиционно используемые в аналогичных соглашениях, подчиненных иностранному праву (например, "Русская рулетка", "Техасский отстрел").

Не секрет, что до сих пор одной из основных причин подчинения соглашений участников иностранному праву как раз является возможность гибкого регулирования разрешения тупиковых ситуаций в соответствующих правовых системах с применением указанных, а равно иных аналогичных механизмов.

Полагаем, что включение указанных механизмов в соглашения участников не противоречит анализируемым положениям *Закона об АО* и *Закона об ООО*.

Дело в том, что в данных механизмах реализован единый общий подход: в случае возникновения тупиковой ситуации (т.е. когда стороны не могут достичь согласия по каким-либо существенным вопросам) кто-то из них должен уйти из компании, продав свою долю (акции) в компании другому участнику.

⁶ Например, полагаем допустимым предусмотреть в соглашении положение, согласно которому участник вправе заключать договоры залога акций/долей участия или опционные соглашения на их приобретение с третьими лицами только при наличии предварительного письменного согласия других акционеров/участников, являющихся сторонами соглашения участниками.

⁷ Например, может ли соглашение участников предусматривать, что по истечении определенного периода с момента его заключения какая-либо сторона вправе по собственной инициативе и без объяснения причин требовать выкупа ее акций/долей участия другими участниками?

⁸ Поскольку вопрос о типах условий/обстоятельств в анализируемых нормативных актах четко не урегулирован, не исключено, что появятся противники предлагаемого нами либерального толкования. Так, противники либерального толкования, очевидно, будут ссылаться на ст. 157 ГК, посвященную сделкам, совершенным под условием. По смыслу данной статьи такими условиями могут быть те, относительно которых неизвестно, наступят они или нет. Противники либерального толкования будут аргументировать свою позицию тем, что поскольку в *Законе об ООО* использован термин "условия", то соглашение участников ООО является условной сделкой и к нему соответственно применима ст. 157 ГК. В этой связи включение в соглашение участников положения, согласно которому обязанность продать/купить долю возникает в случае наступления события, зависящего от воли какого-либо из участников, противоречит смыслу ст. 157 ГК, так как, если наступление события зависит от воли соответствующего участника, утверждать, что относительно этого события (условия) не может быть известно, наступит оно или нет, не представляется возможным. Полагаем, что такой подход является необоснованным. Даже если наступление события и зависит от воли участника соглашения, это не означает, что такой участник в обязательном порядке проявит волю, необходимую для наступления такого события. Более того, даже если воля проявлена и событие наступило, но соответствующий участник действовал добросовестно, то это не должно порождать последствий даже согласно ст. 157 ГК (см. п. 3 ст. 157 ГК). Соответственно, сам факт зависимости наступления события от воли участника не противоречит ст. 157 ГК.

Наконец, не следует забывать о том, что одной из целей включения в российское право положений о соглашениях участников является создание в нем условий, при которых стороны перестанут "уходить" в иностранное правовое поле для разрешения корпоративных вопросов. Отказ от предложенного нами либерального толкования указанных положений как раз будет подталкивать стороны к такому "уходу", что противоречит духу рассматриваемых положений.

При этом данные механизмы, по сути, представляют собой не что иное, как набор правил по определению того, кто будет являться выкупающим/продающим участником, а также цены и техники проведения сделки по выкупу акций.

Полагаем, что все эти элементы покрываются п. 1 ст. 32.1 Закона об АО и п. 3 ст. 8 Закона об ООО. Они предусматривают возможность для сторон соглашения принять на себя обязательства осуществлять определенным образом права на акции/доли участия, совершать сделки с акциями/долями участия по определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств (условий), воздерживаться от отчуждения акций/доли участия до наступления определенных обстоятельств (условий).

2.3. Ответственность за нарушение соглашения участников

Закон об ООО не предусматривает каких-либо специальных положений, регулирующих вопросы ответственности за нарушение соглашения участников. Вместе с тем такие положения имеются в п. 7 ст. 32.1 Закона об АО.

Учитывая единство целей и задач соглашений участников как в акционерных обществах, так и в обществах с ограниченной ответственностью, полагаем возможным применять указанный пункт Закона об АО по аналогии к соглашениям участников обществ с ограниченной ответственностью.

По сути, п. 7 ст. 32.1 Закона об АО содержит лишь самые общие положения относительно условий ответственности сторон за нарушение соглашения участников.

При этом данное положение является достаточно гибким, поскольку оно не устанавливает закрытый перечень мер гражданско-правовой ответственности, которые могли бы быть предусмотрены в самом соглашении, что позволяет сторонам самостоятельно определять наиболее подходящие для себя меры правовой защиты, исходя из специфики российского права. На что было бы целесообразно обратить особое внимание?

2.3.1. Компенсация

Наряду с традиционными мерами гражданско-правовой защиты/ответст-

венности (возмещением убытков и взысканием неустойки за нарушение обязательств, предусмотренных заключенным соглашением) в п. 7 ст. 32.1 Закона об АО особо упоминается такая мера ответственности, как "выплата компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении)".

Что представляет собой указанная в Закона об АО "компенсация" и чем она концептуально отличается от неустойки и убытков?

Четкого ответа на данный вопрос цитируемое положение не дает.

Полагаем, что раз компенсация была отдельно упомянута в данном пункте наряду с иными вышеуказанными мерами защиты/ответственности, то законодатель намеревался придать компенсации некие особые (присущие только ей) особенности. Как следствие, ее было бы неверно "подгонять" под одну из указанных выше мер защиты/ответственности. В противном случае компенсацию как таковую можно было бы и не выделять в общем перечне мер защиты/ответственности.

С учетом вышесказанного и принимая во внимание содержащееся в п. 7 ст. 32.1 Закона об АО описание термина "компенсация", при определении специфики компенсации как меры гражданско-правовой защиты, очевидно, было бы разумным исходить из следующего.

а) Убытки и компенсация

Полагаем, что от убытков компенсация должна отличаться тем, что для ее взыскания истцу достаточно доказать в суде просто сам факт нарушения обязательства ответчиком и определить размер компенсации, как это описано в соглашении участников (если он уже прямо не определен в самом соглашении).

При этом доказывать размер причиненного ущерба и наличие причинно-следственной связи между фактом нарушения соглашения участников и причиненным ущербом не требуется.

б) Неустойка и компенсация

От неустойки компенсация, очевидно, должна отличаться тем, что суд не

вправе ее уменьшать даже в случае ее несоразмерности. В противном случае различия между неустойкой (прежде всего, штрафом или зачетной неустойкой) и компенсацией становятся не вполне понятными.

Возможно ли совместное применение убытков и компенсации, а равно компенсации и неустойки?

Закон об АО не содержит ответа на данный вопрос.

В отсутствие четкого ответа на данный вопрос в законе считаем разумным толковать указанное положение следующим образом. Убытки взыскиваются в части, непокрытой компенсацией; неустойка взыскивается одновременно с компенсацией, но при этом суд вправе уменьшить размер неустойки (и только неустойки), если совокупная сумма неустойки и компенсации будет явно несоразмерна общей величине убытков, понесенных истцом в результате нарушения.

2.3.2. Принуждение к исполнению в натуре

В п. 7 ст. 32.1 Закона об АО такая мера, как принуждение нарушителя к исполнению своих обязательств в натуре, прямо не упомянута.

Вместе с тем возможность принудить нарушителя исполнять обязательства в натуре может являться довольно важной для сторон соглашения участников по целому комплексу причин (в том числе в силу того, что, согласно п. 4 ст. 32.1 Закона об АО, нарушение акционерного соглашения не может являться основанием для признания недействительными решений органов общества).

Поскольку, согласно п. 7 ст. 32.1 Закона об АО, возможно применение "...иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения", полагаем, что стороны могут предусмотреть в соглашении участников в том числе и такую меру, как принуждение к исполнению обязательств в натуре.

Вместе с тем полагаем, что данная мера будет иметь ограниченную сферу применения, поскольку она не всегда может обеспечить достижение требуемого результата⁹.

⁹ Например, сторона соглашения участников в нарушение своих обязательств проголосовала за одобрение крупной сделки или сделки с заинтересованностью, хотя в соответствии с соглашением участников она должна была бы проголосовать против такого решения. Даже если либерально толковать действующее законодательство и признавать, что в данной ситуации суд может обязать нарушителя:

а) обеспечить проведение внеочередного собрания акционеров (участников) и
 б) голосовать на таком внеочередном собрании за отмену указанного решения или за новое решение о неодобрении сделки (какой бы дискуссионной такая методика принуждения к исполнению в натуре не была с точки зрения корпоративного права), и даже если ответчик на таком собрании проголосует против одобрения соответствующей сделки (за отмену предыдущего решения об одобрении сделки), – то такое новое решение общего собрания акционеров (участников) будет иметь требуемый для истца эффект только в том случае, если соответствующий договор еще не заключен обществом с третьим лицом. После подписания такого договора решение об отмене одобрения (отказе в одобрении сделки) не будет эффективно, так как общество уже связано договором и обязано его выполнять.