

## ТЕМА НОМЕРА

# КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР ДЛЯ СОВМЕСТНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

**RU** Долгое время совместные предприятия, создаваемые на территории России, структурировались согласно положениям иностранного права, чаще английского. Однако в последние несколько лет в российском корпоративном праве произошли изменения, сделавшие его более привлекательным для бизнеса.

**Александр ГАРМАЕВ**,  
старший юрист  
корпоративной практики,  
юридическая фирма VEGAS LEX,  
г. Москва

## Привлекательные изменения

Российское право в течение длительного периода не позволяло участникам совместных предприятий в полной мере закрепить их коммерческие договоренности на уровне юридически обязывающего контракта. Вплоть до 2009 года в законодательстве отсутствовало явное положение, предоставляющее участникам компании право заключить корпоративный договор по поводу совместного предприятия (Институт акционерных соглашений был закреплен на законодательном уровне Федеральным законом от 03.06.2009 № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

В то же время у российских судов было скорее негативное отношение к корпоративным договорам – суды часто признавали такие договоры недействительными (полностью или в части), считая, что их положения противоречат императивным нормам российского права. В частности, корпоративные договоры содержали отличия от российского законодательства положения о проведении собраний участников и принятии решений, о структуре и формировании органов управления компаний, о распоряжении акциями, об ограничениях коммерческой деятельности компаний и другие подобные положения (судебные решения по спорам между акционерами (участниками) ОАО «Мегафон», ЗАО «Русский Стандарт Страхование», ЗАО «КМ Инвест», ООО «Верный знак» и ЗАО «Горд»).

Как следствие, у многих практикующих юристов и бизнесменов сформировалось мнение, что совместные предприятия (даже если их деятельность ведется исключительно на территории России) предпочтительно структурировать согласно положениям иностранного права. Для этого создавалась зарубежная холдинговая компания, которой передавались во владение все (почти все) акции российского общества, непосредственно занятого в реализации бизнес-проекта. Бенефициарами (участниками) холдинговой компании становились фактические участники бизнес-проекта, между которыми заключалось акционерное соглашение в отношении данной компании по праву страны, где она была инкорпорирована (или по праву иной страны, если это допустимо). По эмпирическим наблюдениям, наибольшей популярностью у бизнеса пользовалось английское право, по которому заключались акционерные соглашения и иные связанные с ними документы.

Однако за последние несколько лет в российском корпоративном праве произошли определенные изменения, направленные на повышение его привлекательности для бизнеса и инвестиций. Существенно изменилось и продолжает меняться применимое законода-

тельство. В 2014 году вступили в силу изменения в ГК РФ, затрагивающие правила о юридических лицах. Кроме того, в судебной практике стали появляться примеры дел, когда суды признавали акционерные соглашения юридически обязывающими и приводили в исполнение их положения.

Обновленное правовое поле может быть рассмотрено на примере некоторых договорных положений, имеющих важное значение для совместных предприятий.

## Обязательства по голосованию на собраниях участников

Предмет любого акционерного соглашения включает обязательства сторон по осуществлению права голоса на собраниях акционеров по ключевым вопросам – формированию органов управления, реорганизации и ликвидации общества, изменению уставного капитала (финансирование), распределению прибыли, утверждению бизнес-плана, распоряжению значимыми активами и т. п.

Ранее российские суды относились к обязательствам по голосованию довольно негативно, указывая на принцип недопустимости отказа от права (waiver)<sup>1</sup>. Однако ситуация несколько изменилась за последние годы. В 2009 году обязательства по голосованию были прямо разрешены Федеральным законом от 03.06.2009 № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Как следствие, появились положительные судебные решения. Так, в одном из дел суд признал допустимым положение корпоративного договора об обязательствах участников общества голосовать определенным образом по вопросам о его реорганизации<sup>2</sup>. В другом деле суд посчитал действительным акционерное соглашение, которое предусматривало несколько этапов согласования позиций акционеров при голосовании на собрании<sup>3</sup>.

По новым правилам ГК РФ сторона корпоративного договора, пострадавшая оттого, что контрагент в нарушение его обязательств по корпоративному договору проголосовал за принятие какого-либо решения на собрании участников, может обратиться в суд не только с требованием о взыскании убытков, но и с требованием о признании такого решения собрания участников недействительным. Правда последнее требование может быть заявлено при условии, что нарушенный корпоративный договор был подписан (executed) всеми акционерами.

## Колл-опцион, пут-опцион

В контексте акционерных соглашений положения об опционах позволяют сформировать условия «выхода» или «вытеснения» участников из бизнеса.

В акционерные соглашения включаются опционы двух видов – колл-опцион (call option) (право одного акционера выкупить акции у другого акционера) и пут-опцион (put option) (право одного акционера продать акции другому акционеру).



Возможность их реализации ставится в зависимость от определенных условий (чаще всего, от будущих финансовых показателей проекта).

В настоящее время опционные соглашения можно довольно эффективно структурировать по российскому праву, в том числе в контексте акционерных соглашений.

Модель соглашения об опционе прямо предусмотрена новыми положениями ГК РФ о договорах. При этом суды во многих случаях рассматривают опционные соглашения как действительные и исполнимые. Наиболее известное судебное решение об исполнении пут-опциона было принято по делу с участием ОАО РОСНАНО (крупнейшая российская компания в сфере инновационного бизнеса) – Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 19.01.2015 года № А63-9751/2014. Также имеются другие примеры позитивных судебных решений (Решение Арбитражного суда Самарской области от 30.12.2010 по делу № А55-24200/2010, Постановление ФАС МО от 24.03.2008 № КГ-А41/1999-08-П по делу № А41-К1-23977/05, Постановление ФАС ЦО от 17.07.2013 по делу № А23-1803/12 и др.).

## Неустойка и возмещение потерь

Одним из ключевых вопросов любого акционерного соглашения является вопрос об ответственности за его нарушение и мерах правовой защиты пострадавшей стороны. Особенно если учесть, что основную часть акционерного соглашения могут составлять немонетарные обязательства (голосовать на собраниях участников). При нарушении таких обязательств определить размер убытков и взыскать их часто крайне затруднительно.

В связи с этим важно, что в судебной практике имеется пример решения, прямо подтверждающего возможность включения в акционерное соглашение положения о неустойке за нарушение акционером его обязательства по осуществлению предварительного письменного согласования с другими акционерами вариантов голосования по отдельным вопросам повестки дня собрания акционеров (увеличение

уставного капитала, сокращение активов компании и т. п.)<sup>4</sup>.

Безусловно, приведенное решение не разрешает всех вопросов по поводу неустойки в акционерных соглашениях (в том числе пока не ясно, каковы пределы снижения неустойки судом). Тем не менее подтверждение самой возможности неустойки за нарушение немонетарного обязательства по акционерному соглашению является значимым обстоятельством.

В то же время в ГК РФ появился новый институт защиты интересов стороны договора – возмещение потерь. В доктрине отмечается, что данный институт был заимствован из английского права, где он известен как indemnity, хотя известно, что аналогичный институт признается и в иных правовых системах (Китай, Чешская Республика, Нидерланды и др.). По существу, возмещение потерь является квазистрахованием. Одна сторона договора обещает возместить имущественные потери, которые могут прямо или косвенно возникнуть у другой стороны при наступлении оговоренных в договоре обстоятельств. При этом обязанность совершить выплату не связана с каким-либо правонарушением (виной) обещающей стороны, а также возникновением прямых убытков у другой стороны.

Возмещение потерь вполне может быть использовано в документации о совместных предприятиях. К примеру, можно предусмотреть, что сторона акционерного соглашения, проголосовавшая за привлечение компанией невыгодного кредита на нерыночных условиях (с высокой процентной ставкой), обязана возместить другой стороне денежную сумму в размере разницы между ставкой по кредитному договору и рыночной ставкой за весь период действия такого договора.

## Формирование органов управления

Новые положения ГК РФ достаточно гибко подходят и к вопросу о формировании органов управления непубличной компании.

Так, участникам предоставляется право на свое усмотрение (с учетом нескольких ограничений) формировать структуру и компетенцию органов управления, а также определять порядок созы-

ва, подготовки и проведения собраний участников.

Вместе с тем по примеру зарубежных юрисдикций ГК РФ теперь допускает назначение в компании нескольких исполнительных директоров, действующих от ее имени без доверенности совместно или самостоятельно.

Данная структура позволяет создать в совместном предприятии систему сдержек и противовесов, когда несколько исполнительных директоров обязаны согласовывать друг с другом все принимаемые решения (с учетом интересов номинировавших их акционеров).

Кроме того, подобная система позволит в определенной мере защитить компанию от вывода активов недобросовестным менеджментом.

Приведенные выше изменения

русского корпоративного права в значительной степени улучшают правовые условия для заключения акционерных соглашений о совместных предприятиях.

В то же время было бы преувеличением утверждать, что российское право предоставляет участникам компаний все необходимые правовые возможности для структурирования их взаимоотношений. Так, законодательство по-прежнему не предусматривает такие востребованные в контексте совместных предприятий соглашения, как соглашение о совместной продаже (право присоединиться к продаже (tag along), право потребовать продажи (drag along), соглашение об ограничении конкуренции и эксклюзивности (non-compete, exclusivity agreements), соглашение об ограничении переманивания сотрудников (non-soliciting agreements) и иные соглашения и положения. ↘

<sup>1</sup> Постановление ФАС МО от 03.10.2007 № КГ-А40/9123-07 по делу № А40-77840/06-17-491, ФАС МО от 30.05.2011 № КГ-А40/4971-11-П по делу № А40-140918/09-132-894.

<sup>2</sup> Постановление ФАС ЗСО от 20.03.2014 по делу № А45-1845/2013.

<sup>3</sup> Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2014 № 06АП-6954/2013.

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда МО от 29.01.2015 по делу № А40-47005/14.