

Акционерное соглашение подчинено российскому праву. Какие подводные камни ждут акционеров

- Можно ли включать в опцион отлагательные условия, зависящие от стороны
- Как по закону ограничить акционера в управлении делами общества
- Признает ли суд особый порядок распределения ликвидационной квоты



**Александр Германович
Гармаев,**
старший юрист
корпоративной практики
юридической фирмы
VEGAS LEX

vegaslex@vegaslex.ru

В последние годы совместные предприятия (joint ventures), ведущие основную деятельность на территории России, широко практикуют структурирование договорных отношений между своими участниками по иностранному праву (например английскому).

Считается, что зарубежные правопорядки позволяют обеспечить более эффективное закрепление и исполнение договоренностей сторон по вопросам, обычно составляющим предмет корпоративного договора (финансирование проекта; управление компанией

и разрешение тупиковых ситуаций; условия выхода участников из проекта через опционы на покупку (продажу) акций; условия продажи акций третьим лицам; запрет на конкуренцию участников с совместным предприятием и проч.). При этом в отношении возможностей отечественного права применительно к корпоративным договорам существует довольно скептическая позиция. Однако в сентябре 2014 года вступила в силу обновленная гл. 4 Гражданского кодекса РФ, которая ввела понятие корпоративного договора (ст. 67.2) и сделала его

более гибким инструментом по сравнению с существующими моделями акционерного соглашения и договора об осуществлении прав участников. Кроме того, как показывает актуальная судебная практика, корпоративные договоры зачастую могут не менее эффективно защищать интересы участников и по отечественному праву.

Суды защищают даже пут- опционы с потестативными условиями

В 2008–2009 годах на уровне закона были закреплены положения об акционерных соглашениях и о договорах об осуществлении прав участников (акционерные соглашения были введены 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”, договоры об осуществлении прав участников – Федеральным законом от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Эти нововведения способствовали повышению лояльности судов в соответствующих спорах. Так, суды стали признавать допустимыми и исполнимыми положения корпоративных договоров, которые ранее казались возможными скорее в системе координат иностранного права.

Наиболее показательным примером такой позиции суда является недавнее решение АС Ставропольского края от 19.01.2015 № А63-9751/2014, принятое по делу с участием ОАО «Роснано».

По обстоятельствам дела три компании (ОАО «Роснано», ООО «Новые технологии» и ООО «Инженерный центр Новых Технологий») создали совместное предприятие на базе ЗАО «Эрбитек» и заключили между собой инвестиционное и акционерное соглашения.

По условиям акционерного соглашения (с учетом дополнительных соглашений к нему) ОАО «Роснано» получило право на реализацию пут-опциона (put option) при наступлении определенных обстоятельств. В частности, ОАО «Роснано» могло потребовать от ООО «Новые технологии» выкупа всех принадлежавших ему акций ЗАО «Эрбитек» по цене вложенных инвестиций с начислением на них премии в размере 25% в случае невыполнения ЗАО «Эрбитек» согласованных ключевых показателей эффективности (минимальная выручка за первое полугодие 2013 года и проч.).

При этом в акционерном соглашении был закреплен следующий механизм реализации пут-опциона: (i) в течение 6 месяцев с момента, когда ОАО «Роснано» стало известно о наступлении обстоятельств для реализации пут-опциона, ОАО «Роснано» могло направить в ООО «Новые технологии» письменное требование о выкупе акций с указанием необходимых сведений; (ii) в течение 20 дней с даты направления такого требования ООО «Новые технологии» должно было произвести предварительную оплату всей цены акций; (iii) в течение 15 дней с момента получения необходимой денежной суммы ОАО «Роснано» должно было передать акции в пользу ООО «Новые технологии» предусмотренным законом способом (путем подписания и подачи регистратору передаточного распоряжения).

Показатели эффективности не были выполнены (вместо ожидаемой выручки в объеме 36 млн руб. ЗАО «Эрбитек» получило только 2,3 млн руб.). В связи с этим ОАО «Роснано» привело в действие механизм пут-опциона, направив требование о выкупе акций в ООО «Новые технологии». ООО «Новые технологии» не исполнило свои обязательства по пут-опциону, и ОАО «Роснано» обратилось в суд с соответствующим требованием о принуждении к исполнению обязанности в натуре.

Кроме того, ОАО «Роснано» требовало взыскать с ООО «Новые технологии» штраф за возможное неисполнение решения суда (*astreinte*), как это предусмотрено постановлением Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 22. Заявленный размер штрафа составил 3 млн руб. за каждую неделю неисполнения судебного решения, начиная с даты его вступления в силу.

Несмотря на различные доводы ООО «Новые технологии» и его участника (отсутствие экономической целесообразности пут-опциона для ООО «Новые технологии», отсутствие одобрения участниками ООО «Новые технологии» акционерного соглашения как крупной сделки и др.), требования ОАО «Роснано» были удовлетворены в полном объеме.

При этом в контексте практики структурирования корпоративных договоров могут быть отмечены следующие аспекты признанного судом пут-опциона.

Во-первых, как видно из судебного решения, пут-опцион был сформулирован в акционерном соглашении относительно просто: «ОАО «Роснано» вправе

потребовать у ООО «Новые Технологии» выкупить все акции...». Стороны не пытались описать пут-опцион через известное российским судам правовое понятие «пандектного шкафа», как это часто делается на практике. Так, нередко в акционерных соглашениях можно встретить де-факто пут-опционы, названные де-юре предварительными договорами, оферты или договорами под отлагательным условием. В то же время реализованная сторонами модель (фактически аналогичная моделям опционов, включаемых в акционерные соглашения по английскому праву) не вызвала у суда критики и была воспринята им как действительная. Это показывает готовность российских судов к глубокому и гибкому рассмотрению нетипичных для них договорных конструкций.

Во-вторых, по условиям пут-опциона оплата акций должна была осуществляться путем внесения аванса в размере 100% их цены. Причем перечисление стопроцентного аванса называлось внесением обеспичительного платежа, засчитываемого в счет оплаты цены акций. Однако это не вызвало

АКЦИОНЕРНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ ПРИЗНАВАЛИСЬ НИЧТОЖНЫМИ ИЗ-ЗА ПРОТИВОРЕЧИЯ ИМПЕРАТИВНЫМ НОРМАМ

Для применения иностранного права к российским совместным предприятиям уставный капитал российского общества, осуществляющего профильную деятельность, нередко передается в полном объеме иностранной холдинговой компании. Участники иностранной холдинговой компании (ими могут быть, в том числе, российские лица) заключают между собой корпоративный договор по вопросам осуществления прав в отношении такой холдинговой компании, включая вопросы ее участия в российском обществе. Данная модель является наиболее востребованной. Между тем ее реализация не исключает, что при определен-

ных обстоятельствах, несмотря на выбор права сторонами корпоративного договора, он все же будет рассмотрен российскими судами через призму императивных норм российского законодательства.

В свою очередь анализ российской судебной практики показывает, что суды зачастую признали недействительными корпоративные договоры (полностью или в части), заключенные по поводу отечественных компаний. К числу такого рода судебных решений могут быть отнесены известные постановления, разрешившие споры между участниками (прямыми или косвенными) ОАО «Мегафон»,

у суда каких-либо вопросов — фактически суд принудил ООО «Новые технологии» к внесению предоплаты по договору купли-продажи.

Теоретически могла бы быть и иная ситуация, когда продавец передал акции покупателю по передаточному распоряжению (на нем подпись покупателя не требуется) вопреки установленной соглашением очередности встречных предоставлений и потом обратился в суд за взысканием цены акций. В такой ситуации эффективное взыскание будет более вероятным в силу правил ст. 328 ГК РФ. В то же время, как видно из описательной части решения, истец еще не передал акции ответчику. В этой связи обозначенный аспект судебного решения не теряет актуальность.

Ранее суды применительно к купле-продаже часто исходили из того, что требование продавца об оплате товара до его передачи покупателю не подлежит удовлетворению (постановления ФАС Дальневосточного округа от 16.11.2012 по делу № А51-1063/2012, Волго-Вятского округа от 29.04.2013 по делу

№ А39-2805/2012, Московского округа от 09.08.2013 по делу № А40-119312/12-77-1232, от 25.12.2013 по делу № А40-17982/13). В контексте штрафных пут- опционов в совместных предприятиях позиция суда по делу с участием ОАО «Роснано» является положительной практикой. Ведь пут-опцион является в большей мере инструментом защиты инвестора от рисков неудачи проекта, нежели стандартным договором купли-продажи.

В-третьих, суд не стал придавать значение тому факту, что отлагательное условие для реализации пут-опциона (недостижение ЗАО «Эрбитек» ключевых показателей) было потестативным, то есть косвенным образом зависело от воли сторон акционерного соглашения (по-видимому, в большей мере от ООО «Новые технологии»).

В течение длительного времени суды рассматривали подобные условия как противоречащие ст. 157 ГК РФ независимо от их экономической составляющей (постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 07.10.2003 по делу № Ф08-3832/2003, Уральского округа от 20.08.2007

ЗАО «Русский Стандарт Страхование», ЗАО «КМ Инвест», ООО «Верный знак» и ЗАО «Горд» (постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу № А75-3725-Г/04-860/2005, Поволжского округа от 25.05.2011 по делу № А57-7487/2010; решения Арбитражного суда г. Москвы от 26.12.2006 по делу № А40-62048/06-81-343, от 13.03.2008 по делу № А40-68771/06-81-413, от 24.11.2010 по делу № А40-140918/09-132-894).

В указанных делах суды связывали недействительность (ничтожность) спорных положений корпоративных договоров с их сущес-

твенным противоречием императивным нормам российского законодательства и (или) публичному порядку. Ничтожные корпоративные договоры устанавливали противоречащие законодательству правила проведения собраний участников и принятия ими решений, положения о структуре и формировании органов управления обществ, положения о распоряжении акциями, об ограничении коммерческой деятельности обществ и другие подобные положения.

Вместе с тем судебная практика в отношении корпоративных договоров не исчерпывается только негативными решениями.

по делу № Ф09-6279/07-С6, Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2009 по делу № А14-15079/2008/269/2). Это вызывало обоснованную критику со стороны многих практикующих юристов и теоретиков права¹. Однако за последние несколько лет в судебной практике (в том числе на уровне ВАС РФ) наметилась тенденция к более гибкому анализу потестативных условий и признанию их допустимыми (п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42, постановление Президиума ВАС РФ от 13.11.2012 № 7454/12). В этой связи решение Арбитражного суда Ставропольского края может быть рассмотрено как продолжающее указанную тенденцию, которая для совместных предприятий является особенно актуальной (в настоящее время без потестативных условий не обходится практически ни один корпоративный договор).

За неисполнение обязанности по голосованию на собрании можно установить неустойку

Примером положительного судебного решения, поддержавшего возможность реализации опциона по российскому праву, является решение Арбитражного суда Самарской области от 30.12.2010 по делу № А55-24200/2010. Рассмотренное судом дело касалось акционерного соглашения в отношении совместного предприятия на базе ЗАО «Сатурно-ТП», заключенного между его акционерами (ЗАО «Техно-Полимер» и компанией «Сатурно Материе Пластике СПА», Италия). Акционерное соглашение предусматривало положения о коллоционах (call option). В частности, каждая из сторон имела право в одностороннем порядке расторгнуть акционерное соглашение, если в отношении другой стороны будет инициирован процесс о неплатежеспособности или банкротстве. Кроме того, в таком случае сторона могла потребовать от сто-

роны-банкрота отчуждения в свою пользу акций последней. Цена покупки акций также предусматривалась акционерным соглашением.

Поскольку предусмотренное акционерным соглашением обстоятельство (признание компании «Сатурно Материе Пластике СПА» неплатежеспособной) наступило, ЗАО «Техно-Полимер» потребовало реализации своего колл-опциона. В связи с уклонением продавца от исполнения обязательств ЗАО «Техно-Полимер» обратилось за защитой прав в суд.

Арбитражный суд Самарской области удовлетворил требования истца и привел следующее обоснование (*ratio decidendi*). Согласно п. 1 ст. 157 ГК РФ стороны вправе поставить возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельств, относительно которых неизвестно, наступят они или нет, в том числе и в зависимость от неплатежеспособности или банкротства одной из сторон (наступление такого условия частично зависит от воли соответствующей стороны). При этом стороны своим соглашением могут изменить общие последствия расторжения договора, а также срок наступления таких последствий (п.п. 3 4 ст. 453 ГК РФ). Это может выражаться, в том числе, и в виде представления одной из сторон расторгнутого договора права на приобретение имущества другой стороны.

Как видно, приведенные доводы суда перекликаются с рассмотренным выше решением по делу с участием ОАО «Роснано». Данная практика позволяет с большей уверенностью структурировать опционы по российскому праву и включать в них отлагательные условия, косвенно зависящие от стороны соответствующего договора.

Определенный интерес представляет также постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.01.2015 по делу № А40-47005/14. Оно подтвердило возможность установления в акционерном соглаше-

нии неустойки за нарушение немонетарного обязательства.

Как следует из материалов данного дела, акционеры ЗАО «ТСМ К» заключили акционерное соглашение, обязывающее их письменно согласовывать друг с другом голосование по ключевым вопросам повестки дня любого собрания акционеров (увеличение уставного капитала, сокращение активов компании и т. п.). Стороны также установили, что нарушение обязательства влечет применение неустойки, рассчитываемой по определенной формуле (50% активов ЗАО «ТСМ К» на момент заключения акционерного соглашения).

Акционер, нарушивший обязательство, обратился в суд с требованием о признании недействительным пункта акционерного соглашения о неустойке, но получил отказ в удовлетворении данного требования.

Подтверждение судом возможности установления в акционерном соглашении неустойки за неисполнение обязательств, связанных с голосованием на собрании акционеров, является немаловажным. Во многих случаях именно угроза неустойки может стать наиболее эффективным способом мотивации стороны корпоративного договора к выполнению принятых на себя обязательств по голосованию. Так, по общему правилу решение, принятое собранием акционеров с нарушением таких обязательств, будет действительным. Пострадавшая сторона сможет его оспорить только в случае, если все участники общества на момент принятия решения являлись сторонами корпоративного договора (п. 6 ст. 67.2 ГК РФ). Кроме того, в силу специфики обязательств по голосованию как немонетарных, взыскание убытков для пострадавшей стороны может стать крайне затруднительным.

¹ См., напр.: Степанов Д. И., Карапетов А. Г. Инвестиционный климат: условное право на бизнес: эл. версия. Режим доступа: http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/250085/uslovnoe_pravo_na_biznes; Карапетов А. Г. Зависимость условия от сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7.

Ограничение прав акционеров на управление обществом больше не признается незаконным

Подтверждение правомерности включения неустойки в корпоративный договор может быть найдено в судебной практике, например, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 20.03.2014 по делу № А45-1845/2013.

При этом данное судебное решение содержит более общие выводы относительно обязательств по голосованию, принятых сторонами договора об осуществлении прав участников общества.

Так, участники общества обязались голосовать определенным образом по вопросам реорганизации общества. В дальнейшем некоторые из участников попытались оспорить заключенный договор со ссылкой на то, что он ограничивает их права на управление обществом. Суд не согласился с их доводами и прямо указал, что стороны корпоративного договора вправе принять на себя обязательства по голосованию определенным образом на собрании участников общества. Суд указал, что такие положения никак не противоречат действующему законодательству.

Действительность обязательств по голосованию, предусмотренных корпоративным договором, также подтверждена постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2014 по делу № А73-8807/2013. Суду пришлось изучить акционерное соглашение, в котором было установлено довольно сложное регулирование, включающее несколько этапов согласования позиций акционеров при голосованиях на собраниях акционеров. В числе прочих в условиях соглашения было подписание «декларации» о голосовании, введение «моратория» на участие в собраниях

акционеров при отсутствии согласованной позиции и назначение медиатора для определения обязательных для сторон вариантов голосования.

В целом приведенные судебные решения нельзя назвать неожиданными, поскольку они не разрешили каких-либо коллизий, в них лишь прямо применены положения действующего корпоративного законодательства (п. 3 ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 1 ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»).

Вместе с тем признание судами возможности в договорном порядке ограничить свободу усмотрения акционеров при осуществлении их прав на управление обществом является в некотором роде достижением для российских судов. Ранее подобные договорные конструкции рассматривались ими крайне скептически и признавались недопустимыми, несмотря на то, что ст. 307 ГК РФ всегда считала негативное обязательство (воздержаться от осуществления действия) правомерным (постановление ФАС Московского округа от 03.10.2007 и от 10.10.2007 по делу № А40-77840/06-17-491, от 30.05.2011 по делу № А40-140918/09-132-894). Раньше суды при рассмотрении таких условий соглашения часто ссылались на недопустимость отказа от права или ограничения правоспособности.

Одним из позитивных судебных решений, принятых в духе свободы договора, также является постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2015 по делу № А40-44056/13. В этом деле акционерное соглашение касалось правил распределения имущества банка, оставшегося после его ликвидации. По условиям акционерного соглашения имущество банка распределялось между сторонами непропорционально их долям в уставном капитале.

С таким принципом распределения имущества не согласился ликвидатор банка, посчитав, что акционерное соглашение противоречит законодательству. Однако арбитражный суд отклонил данный довод и указал, что законодательство, с одной стороны, не содержит каких-либо императивных норм, запрещающих акционерам согласовывать особый порядок распределения ликвидационной квоты, с другой — прямо позволяет акционерам договориться об условиях ликвидации общества. При этом суд констатировал, что акционерное соглашение не нарушает права и интересы третьих лиц и является действительным с учетом постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Как показывают приведенные выше судебные решения, принятые арбитражными судами различных регионов России, постепенно арбитражные суды становятся более лояльными к корпоративным договорам. Если судебная практика и в дальнейшем будет развиваться в русле рассмотренных решений, то с учетом новых правил Гражданского кодекса РФ о юридических лицах и обязательствах, участники совместных предприятий смогут более уверенно структурировать свои договорные отношения по российскому праву и не прибегать к зарубежным аналогам.

В то же время следует учитывать, что многим российским судам все еще свойственен определенный формализм при толковании законодательства, что не всегда способствует справедливому разрешению споров. Примеры такого подхода встречаются и в отношении корпоративных договоров (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2014 по делу № А50-15942/2013).

Поэтому при подготовке и составлении корпоративного договора юристу важно учитывать, чтобы его положения максимально точно соответствовали буквальному толкованию корпоративного законодательства. **АИ**



КАК РЕШИТЬ
САМЫЕ
ТРУДНЫЕ
ВОПРОСЫ
БЕЗ КРИКА

ответ
в журнале

ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

www.tspor.ru

реклама

подписка за минуту: 8 (800) 555-66-00