

АКЦИОНЕРНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ: НОВАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ



Гармаев А.Г.
Старший юрист
корпоративной
практики VEGAS LEX

В России, как и в других странах мира, широкое распространение получила практика создания совместных предприятий (joint ventures) — хозяйственных обществ, объединяющих различные группы заинтересованных, одни из которых имеют возможность вкладывать инвестиции, а другие располагают какими-либо немонетарными ресурсами для реализации бизнес-проекта (объекты недвижимого имущества, интеллектуальные права, опыт и профессиональные навыки и др.). Совместные предприятия создаются в различных отраслях промышленности, включая добычу полезных ископаемых, осуществление инновационных разработок, строительство (реконструкцию) инфраструктурных объектов и прочее.

В то же время российское право в течение длительного периода не позволяло участникам совместных предприятий в полной мере закрепить их коммерческие договоренности на уровне юридически обязывающего контракта, положения которого могли бы найти адекватную судебную поддержку. Более того, первые знаковые судебные дела, затрагивающие вопросы корпоративных договоров, показали скорее негативное отношение к ним со стороны российских судов (в том числе после появления норм об акционерных соглашениях в законодательстве в 2009 году¹).

К числу такого рода судебных решений могут быть отнесены известные постановления, разрешившие споры между акционерами (участниками) ОАО «Мегафон», ЗАО «Русский Стандарт Страхование», ЗАО «КМ Инвест», ООО «Верный знак» и ЗАО «Горд» (см. в порядке очередности: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 г. № Ф04-2109/2005 (14105-А75-11), Ф04-2109/2005 (15210-А75-11), Ф04-2109/2005 (15015-А75-11), Ф04-

¹ Институт акционерных соглашений был закреплен на законодательном уровне Федеральным законом от 03.06.2009 г. № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг».

2109/2005 (14744-A75-11), Ф04-2109/2005 (14785-A75-11); Решение Арбитражного суда города Москвы от 26.12.2006 г. по делу № А40-62048/06-81-343; Решение Арбитражного суда города Москвы от 13.03.2008 г. по делу № А40-68771/06-81-413; Решение Арбитражного суда города Москвы от 24.11.2010 г. по делу № А40-140918/09-132-894; Постановление ФАС Поволжского округа от 25.05.2011 г. по делу № А57-7487/2010).

В рамках данных дел суды в основном связывали недействительность (ничтожность) спорных положений акционерных соглашений с тем, что они противоречили императивным нормам российского права (включая публичный порядок, как его понимали суды). В частности, признанные недействительными 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, ограничения коммерческой деятельности обществ и другие подобные положения.

При таких обстоятельствах у многих практикующих юристов сформировалась позиция, согласно которой совместные предприятия (даже если их деятельность связана исключительно с территорией России) лучше структурировать по иностранному праву.

Одним из способов формирования подобной структуры являлось создание зарубежной холдинговой компании, которой передавались во владение все (почти все) акции российского общества, непосредственно занятого в реализации бизнес-проекта. Бене-

фициарами (участниками) холдинговой компании становились фактически 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).

Приведенный способ создания условий для подчинения корпоративных отношений иностранному праву может считаться наиболее часто встречающимся на практике. В то же время данный способ не нашел однозначного подтверждения у российских судов. Если совместное предприятие связано только с Россией (например, если его конечные бенефициары являются резидентами России), вполне вероятно, что отечественный суд при рассмотрении спора из акционерного соглашения в отношении такого предприятия (или при рассмотрении дела о признании и приведении в исполнение решения государственного или третейского иностранного суда) будет трактовать положения такого соглашения с учетом императивных норм российского законодательства независимо от выбранного сторонами применимого права. Данный риск тем более актуален в контексте текущей позиции судов по неарбитрабельности корпоративных споров (см. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.01.2012 г. № ВАС-15384/11).

При этом по эмпирическим наблюдениям наибольшей популярностью у российского бизнеса пользовалось английское право, которое стало классическим выбором для регулирования отношений по акционерному соглашению².

Вместе с тем приведенная позиция постепенно утрачивает свою актуальность в силу

² Считается, что английское право предоставляет бизнесу гибкие возможности для закрепления договоренностей в акционерном соглашении по ряду актуальных практически для любого совместного предприятия вопросов (финансирование проекта; управление компанией и разрешение тупиковых ситуаций; условия выхода участников из проекта; условия продажи акций третьим лицам; ограничения конкуренции участников с совместным предприятием; ограничения переманивания сотрудников и т. п.). При этом договаривающиеся стороны могут быть уверены, что английский суд будет стремиться к исполнению их договоренностей, а не признанию их недействительными.

ряда факторов, в том числе непосредственно связанных с правом. Так, в отечественной судебной практике стали появляться примеры дел, когда суды признавали действительными акционерные соглашения и приводили в исполнение их положения.

Кроме того, существенно изменилось и продолжает меняться применимое законодательство. В 2014 году вступили в силу изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ), значительно расширившие инструментарий для структурирования корпоративных отношений в непубличных обществах, а на их основе был подготовлен пакет поправок в специальные

законы (Минэкономразвития России был разработан законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)», ID: 00/03-17018/07-14/12-13-4 (далее — Законопроект)).

В этой связи важно уточнить текущее состояние российского права применительно к различным типовым инструментам (положениям) акционерных соглашений и определить, какие из них уже являются допустимыми и признанными, а какие все еще сопряжены с известными рисками судебного дезавуирования.

Обязательства по голосованию на собраниях участников

Предмет акционерного соглашения, как правило, включает обязательства сторон по осуществлению права голоса на собраниях акционеров по ключевым вопросам — формирование органов управления, реорганизация и ликвидация общества, изменение уставного капитала, распределение прибыли, утверждение бизнес-плана, распоряжение значимыми активами и т. п. При этом **акционеры договариваются о конкретных вариантах голосования на собраниях** по заранее заданным критериям³, устанавливают, что по каким-то вопросам они будут предварительно согласовывать варианты голосования друг с другом⁴, принимают на себя обязательства воздерживаться от голосования⁵ или иные подобные обязательства.

Ранее суды относились к обязательствам такого рода скорее негативно, указывая на недопустимость отказа от права или ограничения пра-

воспособности (см., например, Постановление ФАС Московского округа от 03.10.2007 г., 10.10.2007 г. № КГ-А40/9123-07 по делу № А40-77840/06-17-491, Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 г. № КГ-А40/4971-11-П по делу № А40-140918/09-132-894). С учетом такой практики любое акционерное соглашение, подчиненное российскому праву, могло считаться недействительным.

Однако ситуация несколько изменилась за последние годы. С одной стороны, обязательства по голосованию были прямо разрешены пунктом 1 статьи 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО), с другой — появились положительные судебные решения. Так, в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 20.03.2014 г. по делу № А45-1845/2013 суд пришел к выводу, что

³ Например, голосовать за одобрение крупных сделок по привлечению обществом необеспеченных кредитных средств для приобретения определенного оборудования, если процентная ставка по кредиту составляет не более 20 % годовых.

⁴ Акционеры могут определить процедуру выработки общего варианта голосования, который будет зависеть от обстоятельств на момент подготовки к проведению собрания акционеров и др.

⁵ Не голосовать за реорганизацию общества или его ликвидацию при отсутствии предварительного согласия всех сторон акционерного соглашения и т. п.

корпоративный договор, содержащий обязательства участников общества голосовать определенным образом по вопросам о реорганизации общества, является действительным и не противоречит законодательству.

Схожие выводы содержит Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2014 г. № 06АП-6954/2013 (в рассмотренном судом случае акционерное соглашение предусматривало несколько этапов согласования позиций акционеров при голосовании на собрании (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)).

Кроме того, новые положения ГК РФ о корпоративном договоре отчасти разрешают проблему, связанную с отсутствием эффективного способа защиты интересов стороны акционерного со-

глашения в случаях, когда другая сторона голосует на собрании акционеров в противоречии с договоренностями. Нарушение акционерного соглашения само по себе не влияет на действительность решения собрания, однако пункт 6 статьи 67.2 ГК РФ теперь предоставляет пострадавшей стороне акционерного соглашения право оспаривать решение собрания, если данное соглашение было заключено всеми участниками общества (применительно к совместным предприятиям такая ситуация встречается довольно часто).

Подобный принцип также воспроизводится в Законопроекте в отношении непубличных обществ. Более того, Законопроект расширяет сферу применения принципа и уточняет, что нарушение акционерного соглашения, заключенного всеми акционерами, может при определенных обстоятельствах являться основанием для признания недействительными также решений совета директоров и исполнительных органов общества.

Опционы

Под опционами в контексте акционерных соглашений понимаются различные стратегии «выхода» или «вытеснения» участников из бизнеса.

В акционерные соглашения включаются опционы двух видов — **колл-опцион** (call option) и **пут-опцион** (put option). По условиям колл-опциона один из акционеров получает право вытеснить из общества другого акционера путем покупки у него акций по согласованной цене (формуле расчета цены) при наступлении определенного условия (завершение некой стадии проекта, существенное нарушение другим акционером его обязательств по акционерному соглашению, достижение обществом какого-либо финансового результата и др.). Пут-опцион предоставляет акционеру право «выйти» из общества посредством

продажи своих акций другому акционеру по цене (формуле расчета цены), как правило, включающей премию, при определенных обстоятельствах (недостижение обществом нужного результата, нарушение обязательств по акционерному соглашению и т. п.).

В целом опционы могут быть достаточно эффективно структурированы по российскому праву. Данное утверждение основывается на ряде положительных судебных решений, а также на новых нормах ГК РФ о договорах.

Среди судебных решений об опционах можно выделить, прежде всего, Решение арбитражного суда Ставропольского края от 19.01.2015 г. № А63-9751/2014 по делу с участием ОАО «Роснано». По обстоятельствам дела в пользу ОАО «Роснано» как акционе-

ра совместного предприятия был предоставлен пут-опцион, позволявший ОАО «Роснано» выйти из бизнеса путем предъявления другому акционеру (ООО «Новые технологии») требования о выкупе всех принадлежавших ОАО «Роснано» акций совместного предприятия по цене вложенных инвестиций с начислением премии (25 процентов). При этом условием для реализации пут-опциона было невыполнение совместным предприятием согласованных ключевых показателей эффективности.

После наступления указанного обстоятельства ОАО «Роснано» предъявило требование о реализации пут-опциона контрагенту. Столкнувшись с его отказом от выполнения согласованных условий, ОАО «Роснано» обратилось в суд с требованием о присуждении к исполнению обязанности в натуре. 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 другие), требования ОАО «Роснано» были удовлетворены судом в полном объеме.

В контексте тематики акционерных соглашений приведенное решение суда примечательно также двумя аспектами.

Во-первых, учитывая, что по условиям пут-опциона оплата акций должна была осуществляться путем внесения 100-процентного аванса, суд *de facto* принудил ООО «Новые технологии» к внесению предоплаты по договору купли-продажи. Однако согласно устоявшейся практике требование продавца об оплате товара до его передачи покупателю не подлежит удовле-

творению⁶. Отказ от применения данной позиции в отношении пут-опциона может быть воспринят позитивно, учитывая его специфику (пут-опцион скорее является способом защиты акционера от рисков неудачи проекта или нарушений другого акционера, купли-продажа доли как актива носит второстепенный характер).

Во-вторых, судебное решение допускает возможность установления в качестве отлагательного условия для реализации пут-опциона обстоятельства, косвенно зависящего от воли сторон обязательства (недостижение совместным предприятием ключевых показателей эффективности так или иначе зависит от его акционеров). Такой подход продолжает наметившуюся тенденцию к формированию у судов более лояльного отношения к отлагательным условиям, зависящим от воли сторон (см. Постановление Президиума ВАС РФ № 7454/12 от 13.11.2012 г., пункт 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 г. № 42 и др.).

Примерами судебного признания опционов также являются Решение Арбитражного суда Самарской области от 30.12.2010 г. по делу № А55-24200/2010 (колл-опцион при расторжении акционерного соглашения), Постановление ФАС Московского округа от 24.03.2008 г. № КГ-А41/1999-08-П по делу № А41-К1-23977/05 (колл-опцион под условием о прекращении договора залога), Постановление ФАС Центрального округа от 17.07.2013 г. по делу № А23-1803/12 (колл-опцион с условиями о голосовании) и др.

В то же время регулирование опционов становится более проработанным. Ранее на уровне закона общая конструкция опциона следовала только из статьи 32.1 Закона об АО, которая

⁶ См., например, Постановление ФАС Московского округа от 25.12.2013 г. № Ф05-15086/2013 по делу № А40-17982/13, Постановление ФАС Московского округа от 09.08.2013 г. по делу № А40-119312/12-77-1232, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.04.2013 г. по делу № А39-2805/2012, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 16.11.2012 г. № Ф03-4709/2012 по делу № А51-1063/2012 и другие.

устанавливает, что стороны акционерного соглашения могут приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств.

Новые положения ГК РФ предусматривают две более детальные модели опциона — **опцион на заключение договора и опционный договор**. Разница между данными моделями находится исключительно в теоретической плоскости. Однако важно, что обе модели прямо указывают, что право на реализацию опциона может быть обусловлено наступлением обстоятельства, зависящего от воли сторон (по-видимому, данная новелла является реакцией на прошлую нега-

тивную судебную практику по потестативным условиям: см. Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 07.10.2003 г. по делу № Ф08-3832/2003, Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2009 г. по делу № А14-15079/2008/269/2, ФАС Уральского округа от 20.08.2007 г. по делу № Ф09-6279/07-С6 и др.). Они также допускают, что предоставление опциона может быть возмездным (может быть согласована отдельная плата за сам факт предоставления опциона). Более того, Законопроект прямо указывает, что опционы могут быть способом разрешения тупиковых ситуаций, когда акционеры не могут прийти к согласию при голосовании на собраниях.

Совместная продажа

Достаточно часто в акционерные соглашения включаются **положения о совместной продаже акций третьему лицу**. Такие положения могут быть в двух вариациях — право присоединиться к продаже (tag along) или право потребовать продажи (drag along). В первом случае речь идет о ситуации, когда одна из сторон акционерного соглашения продает свои акции третьему лицу, а другие стороны могут потребовать, чтобы третье лицо купило и их акции в дополнение к акциям продающего акционера. Во втором — об аналогичной ситуации с той разницей, что продающий акционер вправе потребовать от других сторон

акционерного соглашения, чтобы они продали их акции третьему лицу вместе с продающим акционером.

По распространенному мнению, положения о совместной продаже затруднительно структурировать по российскому праву, которому не известны релевантные договорные инструменты. Однако возможно, что такое положение дел изменится в лучшую сторону, поскольку Законопроект прямо предусматривает, что предметом акционерного соглашения могут быть обе вариации совместной продажи.

Неустойка и возмещение потерь

Статус акционерного соглашения как юридически обязывающего документа в значительной мере зависит от того, насколько эффективно могут быть защищены интересы стороны в случае нарушения такого соглашения контрагентом. Тем более что основной блок акционерных соглашений составляют немонетарные обязательства. Ведь при наруше-

нии таких обязательств определить размер убытков часто просто невозможно.

В этой связи важно, что в судебной практике имеется пример, прямо подтверждающий действительность положений акционерного соглашения **о неустойке за нарушение обязательств по голосованию**. В

частности, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29.01.2015 г. по делу № А40-47005/14 отмечается, что установление в акционерном соглашении неустойки за нарушение акционером обязательства по осуществлению письменного согласования с другими акционерами вариантов голосования по отдельным вопросам повестки дня собрания акционеров (увеличение уставного капитала, сокращение активов компании и т. п.) не противоречит закону.

Безусловно, приведенное постановление не разрешает всех вопросов по поводу неустойки в акционерных соглашениях (в том числе пока не ясно, каковы пределы снижения неустойки судом, учитывая, что ключевое в данной сфере Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 г. № 81 затрагивает только вопросы снижения неустойки за нарушение денежного обязательства). Тем не менее, подтверждение самой возможности неустойки за нарушение немонетарного обязательства по акционерному соглашению является важным шагом.

По действующей редакции статьи 32.1 Закона об АО акционерное соглашение может также предусматривать в качестве меры гражданско-правовой ответственности денежную компенсацию. Однако в настоящее время в отношении данной меры отсутствуют какие-либо разъяснения судов. При этом она не предусмотрена ГК РФ.

Отличие компенсации от неустойки в контексте акционерных соглашений на доктринальном уровне подробно не анализировалось. При таких обстоятельствах денежная компенсация не получила широкого распространения на практике. По-видимому, законодатель также не усматривает особых перспектив у данного института в России. Так, новая редакция статьи 32.1 Закона об АО, предусмотренная Законопроектом, уже не содержит компенсацию в числе мер ответственности.

В то же время в ГК РФ появился новый инструмент защиты интересов стороны договора — **возмещение потерь**. Считается, что он был заимствован из английского права, где он известен как «indemnity», однако аналогичный инструмент признается и в иных правовых порядках (Чешская Республика, Китай, Нидерланды и др.).

Возмещение потерь представляет собой способ распределения различных рисков между сторонами договора. По существу, это квазистрахование, когда сторона договора обещает возместить имущественные потери в определенном размере (в соответствии с порядком определения размера), которые могут прямо или косвенно возникнуть у контрагента по договору при наступлении оговоренных в нем обстоятельств. Особенность в том, что обязанность совершить выплату не связана с каким-либо правонарушением обещающей стороны или возникновением убытков у ее контрагента (в смысле ГК РФ). При этом закон прямо указывает, что согласованный сторонами размер возмещения потерь не может быть уменьшен судом.

В акционерных соглашениях данный инструмент может быть особенно уместен при его добросовестном использовании. Например, можно будет договориться, что сторона акционерного соглашения, проголосовавшая за одобрение собранием акционеров сделки по отчуждению совместным предприятием ключевого актива, обязуется возместить другой стороне сумму прогнозной выручки предприятия за несколько лет, которая могла бы быть получена от использования данного актива.

Как видно из изложенного, в России постепенно складывается положительная судебная практика в отношении акционерных соглашений, вносятся изменения в законодательство, направленные на увеличение его гибкости при применении к совмест-

ным предприятиям как к непубличным обществам. То есть формируются правовые условия для структурирования акционерных соглашений по российскому праву.

Вместе с тем на данном этапе многие актуальные для совместных предприятий вопросы все еще остаются открытыми, судебная практика по ним отсутствует. Например, не ясно, являются ли действительными (и при каких условиях) обязательства по ограниче-

нию конкуренции (non-compete), обязательства по переманиванию сотрудников (non-solicitation) и т. п.

Следует также учитывать, что некоторым российским судам свойственен излишний формализм при толковании законодательства, что может приводить к неадекватному разрешению споров, как в случае с Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2014 г. № 17АП-16806/2013-ГК.

ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЮРИСТОВ

КРАТКОСРОЧНЫЕ ПРОГРАММЫ
РЕФОРМА НОРМ ДОГОВОРНОГО ПРАВА
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ 2015 ГОДА
Москва, 24 - 25 сентября

ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ И
ВЕДЕНИЯ СУДЕБНЫХ ДЕЛ
Москва, 28 сентября - 2 октября

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НЕДВИЖИМОГО
ИМУЩЕСТВА И СДЕЛОК С НИМ
Москва, 5 - 9 октября

РЕФОРМА ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ
Москва, 12 - 14 октября

МЛОГОС
юридический институт

ДОЛГОСРОЧНЫЕ ПРОГРАММЫ
ДОГОВОРНОЕ ПРАВО
Москва, 28 сентября - 4 декабря 2015 г.
(2 мес., 100 ак.часов)

КОМПЛЕКСНОЕ ДОЛГОСРОЧНОЕ
ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЮРИСТОВ
Москва, 1 октября 2015 - 19 февраля 2016 г.
(4,5 мес., 200 ак.часов)

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО
Москва, 5 октября - 11 ноября 2015 г.
(1,5 мес., 84 ак.часа)

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА
И СДЕЛОК С НИМ
Москва, 23 ноября 2015 - 27 января 2016 г.
(2 мес., 96 ак.часов)

РЕКЛАМА

ЛЕКЦИИ ЧИТАЮТ: Витрянский В. В., Маковская А.А., Егоров А. В.,
Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С., Шиткина И. С., Хвалей В. В., и др.

тел.: +7 (495) 771 59 27
+7 (495) 772 91 97
e-mail: info@m-logos.ru
<http://www.m-logos.ru>