

РАЗРЕШЕНИЕ ТУПИКОВЫХ СИТУАЦИЙ В ПРОЕКТНЫХ КОМПАНИЯХ



Гармаев А.Г.
Старший юрист
корпоративной
практики VEGAS LEX

В последнее время тема разрешения **дедлоков** (тупиковых ситуаций) становится все более актуальной. Это неудивительно, если принять во внимание определенные новеллы договорного права, появившиеся в ходе текущей реформы гражданского законодательства, а также ряд резонансных судебных актов, которые сформировали предпосылки для дальнейшего развития практики по данному вопросу.

Тема разрешения тупиковых ситуаций наиболее актуальна для корпораций, созданных несколькими партнерами по бизнесу, каждый из которых имеет значительное влияние на ее деятельность, включая вопросы управления. К такого рода корпорациям относятся многие так называемые **проектные компании** как организации, созданные для целей реализации определенного проекта. При этом в их уставных капиталах могут участвовать несколько заинтересованных.

Часто проектные компании создаются для строительства (реконструкции) и эксплуатации объекта коммерческой недвижимости (один участник вносит в уставный капитал проектной компании земельный участок и (или) незавершенный строительством объект недвижимости, а другой — денежные средства для покрытия издержек, связанных с оплатой работ подрядчиков и т. п.). Разработка и коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности в сфере инноваций также часто осуществляются через проектные компании, на базе которых объединяются идеи и инвестиции. Проектные компании широко используются также во многих других сферах бизнеса.

Такие компании, как правило, создаются в организационно-правовой форме непубличного акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью. Публичные акционерные общества используются значительно реже, учитывая, что применимое к ним регулирование является более жест-

ким и императивным. Хозяйственные товарищества также применяются не часто, поскольку они предполагают наличие неограниченной ответственности товарищей (всех или некоторых) по долгам компании. Хозяйственные партнерства могли бы быть широко востребованы для создания проектных компаний, однако их применение является ограниченным с учетом того, что хозяйственным партнерствам запрещено рекламировать свою деятельность и эмитировать облигации.

Участие нескольких заинтересованных в проектной компании часто сопровождается предоставлением им **отрицательного контроля**, то есть права вето при голосовании на собраниях участников по определенным вопросам, имеющим существенное значение для проекта (утверждение бизнес-плана, увеличение уставного капитала, одобрение крупной сделки, эмиссия облигаций, назначение генерального директора, утверждение внутренних документов и др.). Такие вопросы могут быть условно обозначены как ключевые. Соответствующие положения вносятся в устав общества и могут быть зафиксированы в корпоративном договоре. При необходимости устанавливаются повышенные по сравнению с законом требования о количестве голосов для принятия решений по ключевым вопросам (единогласие или квалифицированное большинство, которое учитывает долю определенного участника).

Как следствие, возрастает риск возникновения ситуации, когда участники не могут прий-

ти к единой позиции. При этом невозможность принятия корпоративного решения, как правило, крайне негативно влияет на бизнес проектной компании в целом, снижая стоимость долей каждого из участников. Во избежание эскалации конфликта и создания неопределенности относительно дальнейшего развития бизнеса прагматичные участники проектных компаний заранее согласовывают в корпоративном договоре различные сценарии и способы разрешения будущих тупиковых ситуаций.

Сегодня к таким способам могут быть отнесены **проведение переговоров, опцион на покупку или продажу доли другому участнику, а также добровольная реорганизация или ликвидация** проектной компании с распределением ее активов между участниками. В числе методов разрешения дедлоков следует также назвать **исключение участника** из общества в судебном порядке. Данный способ может применяться при определенных обстоятельствах, если корпоративный договор не позволяет разрешить конфликт (в нем отсутствуют положения о тупиковых ситуациях или положения имеются, но они оказались неэффективными).

Применение (прямое или косвенное) иных известных зарубежным правовым порядкам способов (русская рулетка, голландский аукцион, техасская перестрелка и др.) в настоящее время затруднительно, поскольку отсутствует как законодательное регулирование, так и релевантная судебная практика.

Проведение переговоров

Наиболее простым способом разрешения тупиковой ситуации является проведение переговоров между **представителями** участников, если их менеджмент не смог прийти к согласию при голосовании на собрании участников по ключевому вопросу, а равно

избранные по предложению участников члены совета директоров не пришли к согласию при голосовании на соответствующем заседании. Такие представители прямо указываются в корпоративном договоре. Они образуют некий факультативный совет, который не

считается формальным органом управления проектной компании. Часто в качестве представителей указываются бенефициары каждого из участников проектной компании или их наиболее доверенные лица.

В корпоративном договоре также предусматриваются условия возникновения и порядок разрешения тупиковых ситуаций. Так, может быть прописано, что тупиковая ситуация возникает, когда на собрании участников дважды в течение нескольких месяцев не принимается решение по ключевому вопросу. В таком случае любому из участников проектной компании предоставляется право инициировать проведение переговоров между указанными в корпоративном договоре представителями. Их решение протоколируется и исполняется соответствующими участниками, которые по корпоративному договору принимают на себя обязательства голосовать (обеспечивать голосование избранных по их предложению членов совета директоров) в соответствии с указанным протоколом. При этом в корпоративном договоре за нарушение данных обязательств может быть установлена неустойка или твердая компенсация (для акционерных обществ).

Возможность эффективного применения переговоров для разрешения тупиковых ситуаций находит отражение в Постановлении Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2014 г. по делу № А73-8807/2013. По обстоятельствам рассмотренного судом дела между акционерами компании было заключено акционерное соглашение, которое

Опцион на покупку или продажу доли

Более эффективным способом разрешения тупиковых ситуаций, чем переговоры, может быть опцион на покупку или продажу доли другому участнику проектной компании. В упрощенном виде данный способ предполагает, что корпоративным договором опреде-

устанавливало порядок согласования позиций акционеров при голосованиях на собраниях акционеров. В частности, акционеры договорились, что при возникновении разногласий будет введен мораторий на голосование по соответствующему несогласованному вопросу и будет назначен эксперт для определения обязательных для сторон вариантов голосования. По итогам анализа данных положений акционерного соглашения суд пришел к выводу, что они являются действительными и не противоречат законодательству.

В то же время следует отметить, что в судебной практике имеются примеры решений, подтверждающих правомерность установления неустойки за нарушения немонетарных обязательств по корпоративному договору (обязательство голосовать определенным образом и др.). См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.01.2015 г. по делу № А40-47005/14, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.03.2014 г. по делу № А45-1845/2013.

Тем не менее, стоит подчеркнуть, что проведение переговоров способно устранить тупиковую ситуацию только при условии, что представители участников (бенефициары и др.) достигли согласия по спорному ключевому вопросу. В противном случае статус quo в отношении такого вопроса сохранится, конфликт останется неразрешенным. В этой связи целесообразно предусматривать в корпоративных договорах дополнительные способы устранения дедлоков.

ленному участнику общества предоставляется право акцептовать безотзывную оферту другого участника, по условиям которой первый участник может купить долю второго участника при возникновении тупиковой ситуации (колл-опцион). Альтернативно офер-

та может предусматривать право первого участника при дедлоке продать свою долю в уставном капитале проектной компании второму участнику (пут-опцион). В любом случае цена доли указывается в оферте в виде фиксированной суммы, рассчитывается по формуле или определяется независимым оценщиком. Указанная оферта является частью корпоративного договора, как это прямо допускается пунктом 6 статьи 429.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

На практике иногда встречаются усложненные версии. Например, может быть предусмотрено, что участники предоставляют оферты друг другу и срабатывает та из них, акцепт о которой был получен раньше. Возможно также предоставление нескольких оферт одному из участников таким образом, что он имеет возможность выбрать один из двух вариантов — купить долю партнера или продать ему свою долю.

В результате реализации опциона в проектной компании, как правило, остается участник, который наиболее тесным образом вовлечен в ее операционную деятельность и владеет большим объемом информации о компании. В таких случаях опцион позволяет инвестору вернуть вложенные средства (возможно, с премией) до снижения стоимости своей доли под влиянием корпоративного конфликта.

В то же время с практической точки зрения важно, что опцион является относительно устойчивой правовой конструкцией в контексте рисков признания его недействительным в судебном порядке. Это связано как с новеллами законодательства, так и с рядом судебных решений. Среди нововведений закона следует выделить появление в ГК РФ моделей опцио-

на на заключение договора (статья 429.2) и опционного договора (статья 429.3), а также признание возможности постановки обязательств в зависимость от действий, связанных с волей сторон (статья 327.1)¹. Последнее нововведение особенно актуально для рассматриваемого вопроса, поскольку возникновение тупиковой ситуации как отлагательное условие для акцепта оферты (реализации опциона) прямо зависит от воли стороны соответствующего обязательства.

Наибольший резонанс среди судебных решений, касающихся опционов по корпоративным договорам, получило Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 19.01.2015 г. № А63-9751/2014 по делу с участием ОАО «Роснано». Данным решением суд понудил ответчика к покупке акций истца в проектной компании во исполнение положений акционерного соглашения. По его условиям ОАО «Роснано» получило право на реализацию пут-опциона при невыполнении проектной компанией показателей KPI.

Примером положительного судебного решения, поддержавшего возможность реализации колл-опциона, является Решение Арбитражного суда Самарской области от 30.12.2010 г. по делу № А55-24200/2010. Рассмотренное судом дело касалось акционерного соглашения в отношении проектной компании, которое было заключено между ее акционерами (российская и итальянская компании). Данное акционерное соглашение, помимо прочего, предусматривало право каждого из акционеров на его одностороннее не судебное расторжение. Оно возникало, если в отношении другого акционера был инициирован процесс о неплатежеспособности или банкротстве. При этом акционер, прекраща-

¹ До недавнего времени суды часто признавали недействительными отлагательные или отменительные условия договора, наступление которых прямо или косвенно зависело от воли стороны, как противоречащие закону (см., например, 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), что крайне негативно сказывалось на практике совершения корпоративных сделок по российскому праву.

ющий акционерное соглашение, был вправе потребовать от акционера-банкрота отчуждения в свою пользу акций последнего по согласованной в акционерном соглашении цене. После наступления указанного обстоятельства (признания итальянской компании неплатежеспособной) российская компания направила соответствующее требование о покупке акций. Однако итальянская компания отказалась от его исполнения. В итоге суд принял решение по иску российской компании о понуждении партнера к исполнению колл-опциона путем продажи принадлежавших ему акций проектной компании.

Добровольная реорганизация или ликвидация

В качестве способа разрешения дедлоков, не требующего внесения оплаты, могут быть рассмотрены ликвидация или реорганизация (выделение или разделение) проектной компании по решению собрания ее участников. При осуществлении данных способов происходит разделение активов компании между участниками согласно их договоренностям, зафиксированным в корпоративном договоре. Например, один участник получает недвижимое имущество компании (при ликвидации) или стопроцентную долю в обществе, которое владеет недвижимым имуществом (при реорганизации), а другой, соответственно, получает денежные средства и права требования и иные активы компании (при ликвидации) или стопроцентную долю в обществе, которое владеет указанными активами (при реорганизации).

Правомерность подобного разделения активов между участниками, которое может быть осуществлено непропорционально их долям в уставном капитале проектной компании, находит подтверждение в единичных судебных решениях. Например, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2015 г. по делу № А40-44056/13 указывается, что законодательство, с одной сто-

С точки зрения договорной техники следует отметить, что указанный колл-опцион был структурирован как последствие расторжения акционерного соглашения (пункты 3, 4 статьи 453 ГК РФ), что также было поддержано судом.

Важно также принимать во внимание, что эффективность разрешения тупиковых ситуаций посредством опциона зависит не только от правовых нюансов. Сделки с долей в уставном капитале требуют гарантий платежеспособности покупателя, при отсутствии которых реализация опциона может оказаться нецелесообразной.

роны, не содержит каких-либо императивных норм, запрещающих акционерам согласовать особый порядок распределения ликвидационной квоты, с другой — прямо позволяет акционерам договориться об условиях ликвидации общества. В данном постановлении 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 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Тем не менее, в настоящее время непропорциональное разделение активов все еще сопряжено с некоторыми рисками признания недействительной состоявшейся ликвидации или реорганизации (наложения обеспечительных мер), поскольку устойчивая судебная практика по данному вопросу еще не сформирована.

В то же время применительно к ликвидации также следует учитывать, что такой способ разделения бизнеса подразумевает отсутствие у проектной компании существенной задолженности перед кредиторами, которая могла бы привести к ее банкротству с применением соответствующей процедуры (вместо процедуры добровольной ликвидации).

Кроме того, разрешение тупиковой ситуации рассматриваемым способом требует принятия участниками соответствующего корпоративного решения о ликвидации или реорганизации проектной компании. В

ситуации дедлока принятие необходимого решения может также оказаться невозможным по причине утраты сторонами способности к согласованию единой позиции по иным вопросам.

Исключение участника в судебном порядке

Недоговорным способом разрешения тупиковой ситуации теоретически может стать исключение участника из проектной компании в судебном порядке. Данная конструкция постепенно развивается как на уровне доктрины², так и на уровне законодательства³ и судебной практики⁴.

Однако исходя из уже выработанных в судебной практике подходов вряд ли исключение участника будет активно применять-

ся в совместных предприятиях с паритетным распределением уставного капитала. Так, из Определения ВС РФ от 08.10.2014 г. № 306-ЭС14-14 следует, что механизм исключения участника из общества не может применяться в ситуации, когда у паритетных участников имеются взаимные равнозначные претензии, поскольку целью данного механизма является скорее предотвращение причинения вреда обществу, нежели урегулирование корпоративного конфликта.

| ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЮРИСТОВ | |
|--|--|
| КРАТКОСРОЧНЫЕ ПРОГРАММЫ ЭФФЕКТИВНАЯ ДОГОВОРНАЯ РАБОТА В УСЛОВИЯХ РЕФОРМЫ ГК РФ И РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ Москва, 6 - 10 июня 2016 | ДОЛГОСРОЧНЫЕ ПРОГРАММЫ НАЛОГОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ И РИСКИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В ПРАКТИКЕ ДОГОВОРНОЙ РАБОТЫ Москва, 6 – 26 июня 2016 (1 месяца) |
| ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ Москва, 15 - 17 июня 2016 | ДОГОВОРНОЕ ПРАВО Москва, 27 сентября – 25 ноября 2016 (2 месяца) |
| КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО Москва, 20 - 24 июня 2016 | КОМПЛЕКСНОЕ ДОЛГОСРОЧНОЕ ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЮРИСТОВ Москва, 29 сентября 2016 – 17 февраля 2017 (4,5 месяца) |
| ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ Москва, 22 - 24 июня 2016 | КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО Москва, 3 октября - 22 ноября 2016 (1,5 месяца) |

МЛОГОС
юридический институт

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
www.m-logos.ru

РЕКЛАМА

² См., например: Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М.: Статут, 2014.

³ По новым положениям статьи 67 ГК РФ исключение участника из корпорации стало возможным не только в обществах с ограниченной ответственностью, но и в непубличных акционерных обществах, а также хозяйственных товариществах.

⁴ См., например, Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 24.05.2012 г. № 151, Определение ВС РФ от 20.07.2015 г. № 305-ЭС15-2706 и др.