

КАК ГАРАНТИРОВАТЬ ИСПОЛНЕНИЕ ПРОДАВЦОМ ДОГОВОРА КУПИ-ПРОДАЖИ АКЦИЙ



Гармаев А.Г.
Юрист корпоративной
практики VEGAS LEX

При заключении договора купли-продажи бездокументарных ценных бумаг (акций)¹ покупатель часто заинтересован в приобретении конкретного товара, характеризующегося уникальностью и невозможностью его замены на аналогичный товар, доступный на свободном рынке. Подобная проблематика особенно ярко проявляется в проектах M&A, когда покупатель имеет намерение приобрести бизнес через покупку контрольного пакета акций холдинговой (иной) компании. В таких проектах покупатель несет определенные (часто значительные) издержки, связанные с ведением переговоров с продавцом, согласованием сделки в антимонопольных органах, проведением юридической проверки бизнеса (legal due diligence), организационной подготовкой к приобретению актива и управлению им (закупка материалов, сырья, оборудования, исходя из мощностей приобретаемого бизнеса и т. п.).

При таких обстоятельствах оппортунистическое поведение продавца, заключившего договор купли-продажи акций, но уклоняющегося от передачи акций покупателю, является крайне нежелательным для последнего. В такой ситуации с точки зрения покупателя возмещение убытков и (или) уплата неустойки не будут адекватной мерой защиты, поскольку покупатель заинтересован в фактическом исполнении договора продавцом. Данный тезис особенно актуален на фоне отечественной судебной практики, все еще предъявляющей строгие требования к доказыванию убытков и снижающей договорные неустойки.

Пример **приоритета исполнения договора для покупателя** можно также обнаружить в акционерных со-

¹ В рамках настоящей статьи договор об отчуждении акций условно именуется договором купли-продажи, принимая во внимание пункт 4 статьи 454 ГК РФ, согласно которому общие положения ГК РФ о купле-продаже вещей применяются к продаже имущественных прав.

глашениях при создании совместных предприятий (joint ventures), которые часто включают условия об опционах колл и пут (call option, put option). Типичным условием таких соглашений является положение о том, что при достижении компанией определенных финансовых показателей к некоему моменту в будущем один акционер имеет право выкупить у другого акционера все принадлежащие ему акции. Такая договоренность может подразумевать, что акционер, предоставивший компании инвестиции, будет иметь право на приобретение контрольного пакета ее акций, если компания будет успешной. При предоставлении инвестиций инвестор исходит из того, что он действительно сможет получить за это «премию» в виде такого указанного пакета акций. Данный экономический интерес инвестора требует защиты от недобросовестного поведения другого акционера (продавца акций), неправомерно отказывающегося исполнять договор.

В рамках европейской правовой модели интересы покупателя в приведенных примерах могли бы защищаться посредством принципа реального исполнения обязательств (specific performance)². Так, на уровне Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года и положений *lex mercatoria* (статья 7.2.2 Принципов международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА), статья 9:102 Принципов европейского контрактного права) закреплено общее правило о праве кредитора требовать исполнения в натуре неденежных обязательств. Исключения из данного правила составляют прямо поименованные в указанных документах случаи (исполнение стало невозможным; принуждение неразумно, обременительно или дорогостояще; кредитор может легко заключить заменяющую сделку; исполнение носит исключительно личный характер и др.).

В российском праве принцип реального исполнения обязательств нашел отражение в ряде положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). В частности, статья 12 ГК РФ предоставляет кредитору по обязательству право требовать от должника исполнения обязанности в натуре; статьи 463, 398 ГК РФ позволяют покупателю требовать от нарушающего договор купли-продажи продавца передачи товара (индивидуально-определенной вещи).

В то же время применительно к обязательствам по договорам купли-продажи акций эффективная реализация указанного способа защиты может быть достигнута кредитором далеко не всегда. Прежде всего, это связано с формальными причинами, по которым акции не признаются индивидуально-определенными вещами.

В некоторых случаях суды, преодолевая формальный подход, допускают (прямо или косвенно) распространение на договоры купли-продажи акций режима статей 463, 398 ГК РФ (см., например, Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.08.2013 г. № Ф03-3531/2013 по делу № А51-23902/2012, Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 21.09.2011 г. № 07АП-6718/11 по делу № А03-801/2011). Однако такие примеры являются скорее исключениями, на которые не рекомендуется опираться при подготовке договора купли-продажи акций.

На практике наибольшую роль в принятии судом решения относительно принуждения должника по обязательству передать акции к его исполнению играют положения договора купли-продажи, касающиеся структуры исполнения взаимных обязательств сторон такого договора.

² Подробнее о данном принципе в сравнительно-правовом контексте см.: Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: Статут, 2003.

Полная предоплата товара

В целях предоставления покупателю акций необходимых правовых инструментов для принуждения продавца к их фактической передаче в договоры купли-продажи часто включается положение об обязательстве покупателя оплатить цену акций посредством полной предоплаты. Соответственно, обязательство продавца по передаче акций покупателю имеет характер встречного по отношению к указанному обязательству покупателя, как это предусмотрено статьей 328 ГК РФ.

Внесение полной предоплаты позволяет покупателю в случае неправомерного отказа продавца от передачи акций заявить в суд требование о принуждении продавца к исполнению обязательства в натуре со ссылкой на пункт 3 статьи 487 ГК РФ. В частности, данный пункт прямо предусматривает, что при нарушении продавцом его обязательств покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара (акций) или возврата суммы предварительной оплаты за товар.

Применение указанных положений ГК РФ в судебной практике не вызывает принципиальных затруднений. Как правило, суды удовлетворяют иски продавцов о присуждении им оплаченных товаров, в том числе акций (см., например, Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30.07.2010 г. № КГ-А40/8207-10 по делу № А40-166779/09-83-1063, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.06.2013 г. № 09АП-17422/2013 по делу № А40-6122/13, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.10.2012 г. по делу № А56-66546/2011, Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 10.10.2011 г. по делу № А57-24461/2009 и др.). Право покупателя требовать передачи товара сохраняется, даже если продавец по своей инициативе вернул покупателю сумму предоплаты (см., например, Постанов-

ление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.06.2011 г. по делу № А56-50996/2010).

Вместе с тем до недавнего времени в вопросе об исполнении судебного решения, вынесенного в пользу истца, имели место определенные неясности, связанные с регистрацией перехода права собственности на акции по договору купли-продажи в реестре владельцев ценных бумаг акционерного общества.

Так, в отношении сделок с долями в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью действует правило, согласно которому при отказе лица, заключившего договор об отчуждении доли, от нотариального удостоверения сделки по передаче доли покупателю последний вправе обратиться в суд. При этом в случае удовлетворения требований истца судебное решение является достаточным основанием для внесения регистрирующим органом необходимых изменений в Единый государственный реестр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (при таких обстоятельствах нотариальное удостоверение сделки, а также участие продавца в регистрационной процедуре уже не требуется) (см. ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Однако в отношении акций подобного правила не существовало, что порождало риски отказа в регистрации перехода прав на акции, несмотря на судебное решение. В этой связи наиболее показательной являлась ситуация, когда ведение реестра владельцев ценных бумаг самостоятельно осуществлялось эмитентом, а продавец в нарушение судебного решения отказывался подписывать и передавать эмитенту передаточное распоряжение.

В настоящее время данные риски уже не являются столь существенными. Во-первых, в хо-

де текущей реформы гражданского законодательства в ГК РФ введена статья 149.2, позволяющая приобретателю бездокументарных ценных бумаг (в том числе акций) требовать в судебном порядке внесения записей о переходе прав на условиях, предусмотренных договором с лицом, совершающим их отчуждение (какие-либо действия продавца для исполнения такого судебного решения не требуются). Во-вторых, до 1 октября 2014 года все акцио-

нерные общества обязаны передать ведение реестра владельцев ценных бумаг специализированным регистраторам, которые, вероятнее всего, будут более дисциплинированно выполнять решения судов, чем эмитенты, самостоятельно ведущие реестр владельцев ценных бумаг (см. Федеральный закон от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Частичная предоплата товара

Позиции покупателя являются менее защищенными при включении в договор условий о частичной предоплате акций. Так, при буквальном толковании положений пункта 3 статьи 487 ГК РФ можно сделать вывод о том, что покупатель приобретает право требовать от продавца передачи товара только в той части, в которой данный товар был оплачен покупателем. Применительно к акциям данное правило чаще всего не предоставляет покупателю каких-то существенных преимуществ, поскольку его интересует конкретный пакет (а не его часть), опосредующий контроль над акционерным обществом.

При указанном толковании положений пункта 3 статьи 487 ГК РФ покупатель, заинтересованный в приобретении всех акций компании и внесший частичную предоплату за них, не сможет эффективно принудить продавца к исполнению договора.

В то же время такой покупатель может перечислить продавцу всю сумму цены акций, отступая от положений договора купли-продажи акций, касающихся частичной предоплаты.

Если полная предоплата будет сделана таким образом, то у покупателя появится возможность сослаться в суде на пункт 3 статьи 328 ГК РФ. По правилам данного пункта покупатель, исполнивший свое встречное обязательство (оплата товара), несмотря на неисполнение продавцом своего первоначального обязательства (передача товара), получает право требовать исполнения в натуре от продавца.

При этом в судебной практике достаточно определенно подтверждается правомерность требований покупателя о передаче ему товара продавцом, несмотря на передачу полной предоплаты вопреки условиям договора купли-продажи (Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22.11.2010 г. № А33-7712/2010, Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.02.2011 г. № КА-А40/18319-10, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.12.2011 г. по делу № А13-2218/2011, Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 18.07.2012 г. по делу № А48-4145/2011 и др.).

Оплата товара на условиях коммерческого кредита

В наименьшей степени интересы покупателя в приобретении акций защищены в случае, если до-

говор купли-продажи предусматривает, что цена акций оплачивается в полном объеме после их

передачи (оплата товара в кредит в терминологии статьи 488 ГК РФ). Покупатель по такому договору не имеет права требовать от продавца исполнения обязанности в натуре, если последний неправомерно отказывается от передачи акций.

Единственно возможным вариантом поведения покупателя, позволяющим все же приобрести акции, является осуществление полной предоплаты цены акций с отступлением от условий договора. В таком случае покупатель, как указано выше, сможет заявить в суд требование о принуждении продавца к исполнению обязательств в натуре на основании пункта 3 статьи 328 ГК РФ.

Вместе с тем требования покупателя могут быть эффективно удовлетворены только при условии фактического наличия у продавца спорных акций. В целях обеспечения данной возможности покупатель и продавец могут заключить корпоративный договор (акционерное соглашение), по условиям которого продавец

примет на себя негативные обязательства воздерживаться от отчуждения акций (установления обременений) в пользу третьих лиц на период действия договора купли-продажи. В дополнение возможно возложение на продавца и других негативных обязательств в интересах покупателя (воздерживаться от голосования за изменение уставного капитала компании, ее реорганизацию, ликвидацию и др.). Кроме того, данные обязательства могут быть обеспечены (например, поручительством), за их нарушение может быть предусмотрена неустойка или твердая компенсация, как это прямо предусмотрено статьей 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Правовым основанием для заключения данного акционерного соглашения является пункт 9 статьи 67.2 ГК РФ, согласно которому корпоративный договор может быть заключен между участником общества и третьим лицом, имеющим охраняемый законом интерес.

Условное депонирование (эскроу)

В перспективе в российском праве гарантированное исполнение обязательств сторонами договора купли-продажи может быть достигнуто посредством правовой конструкции условного депонирования (эскроу), известной зарубежным порядкам и широко применяемой в сделках M&A (в том числе в сделках с акциями).

Конструкция эскроу (escrow) в чем-то схожа с аккредитивом, где «автоматизм» исполнения договора обеспечивает третье лицо, которому заранее предаются денежные средства для их последующего перевода на счет получателя при выполнении условий сделки его контрагентом.

В то же время, в отличие от аккредитива, в рамках эскроу третьему лицу (не обязательно банку) могут быть переданы не только денежные средства,

но и иное имущество, включая ценные бумаги. Сторонами договора эскроу могут быть покупатель (депонент денежных средств и бенефициар по получению акций), продавец (депонент акций и бенефициар по получению денежных средств) и эскроу-агент, что гарантирует невозможность прекращения договора эскроу без согласия покупателя. Кроме того, договор эскроу может предусматривать не только формальную проверку эскроу-агентом документов для передачи сторонам договора купли-продажи причитающихся им акций (покупателю) и денежных средств (продавцу), но и осуществление эскроу-агентом более глубокой экспертизы таких документов.

В настоящее время ГК РФ уже дополнен положениями о договоре счета эскроу, используемого исключительно для денежных расчетов. В случае принятия очередного пакета

поправок в ГК РФ может также быть включена модель договора эскроу, приведенная выше (см. проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая Государственной думой Федерального собрания РФ в 1 чтении 27.04.2012 г.)).

Если модель договора эскроу получит признание и распространение в России, то вышеуказанная проблематика структурирования взаимных обязательств сторон догово-

ра купли-продажи (предоплата или оплата в кредит) может потерять свою актуальность. Покупатель, передавая денежные средства эскроу-агенту, будет иметь относительно твердые гарантии фактического получения акций в случае выполнения условий договора купли-продажи (например, наступления неких отлагательных условий). При этом продавец, депонировавший акции при заключении договора купли-продажи и договора эскроу, не сможет в дальнейшем уклониться от исполнения своих обязательств, поскольку распорядительное действие по переводу акций на счет покупателя будет совершать уже эскроу-агент.

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Федеральная нотариальная палата Письмом от 01.09.2014 г. № 2405/03-16-3 довела до нотариусов Пособие по удостоверению нотариусом принятия общим собранием участников хозяйственного общества решения и состава участников общества, присутствовавших при его принятии. Документ говорит о том, что в хозяйственных обществах, состоящих из одного участника, удостоверения решения общего собрания не требуется. Также нотариус не может быть привлечен для удостоверения решения собрания, состоявшегося в заочной форме. Правом обратиться к нотариусу за данной услугой принадлежит инициатору собрания (председателю совета директоров, акционеру, проводящему собрание на основании решения суда, и т. д.)

В Пособии указывается перечень документов, которые нотариус должен истребовать для совершения нотариального действия. Среди них устав общества, выписка из ЕГРЮЛ, иные внутренние документы, регламентирующие порядок созыва и проведения собрания, список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, текст уведомления о предстоящем собрании и т. д.

Нотариус принимает личное участие в собрании, при этом допускается проведение такого собрания непосредственно в нотариальной конторе. Нотариус устанавливает личность участников (акционеров), присутствующих на собрании, и их представителей, правоспособность и дееспособность этих лиц. При этом отмечается, что доверенность, выданная представителю участника ООО, должна быть заверена нотариально. Нотариус проверяет наличие кворума собрания, соблюдение установленного порядка голосования, выдает свидетельство об удостоверении принятия общим собранием участников хозяйственного общества решений и состава участников общества, присутствовавших при его принятии (форма которого приведена в документе). В предлагаемой форме указываются поименные сведения об участниках собрания, присутствующих при принятии решения по каждому вопросу повестки дня, количестве принадлежащих им голосов. Принятые решения в свидетельстве не указываются. Тариф за нотариальное действие составляет 100 рублей. Нотариус вправе дополнительно взимать плату за правовую и техническую работу.