

# Корпоративные соглашения в российской практике: возможные проблемы правоприменения

Применение на практике нового института российского права — корпоративных соглашений — может повлечь больше проблем, чем выгод. При попытке использовать данный инструмент следует особенно тщательно просчитать все возможные последствия.



**Степанов Виктор Владимирович,**  
юрист юридической фирмы  
ANSV Partners (г. Москва)<sup>1</sup>  
[contacts@ansvpartners.com](mailto:contacts@ansvpartners.com)

В июне 2009 г. в Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) была введена ст. 32.1, посвященная акционерным соглашениям. За полгода до этого в ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) был введен п. 3, закрепивший институт договора об осуществлении прав участников общества.

Таким образом, законодатель предпринял очередной шаг на пути перехода от императивности к диспозитивности в российском корпоративном праве. Однако значит ли это, что участники ООО и акционеры дей-

ствительно получили новый эффективный инструмент для защиты своих прав?

Показательно, что судебная практика по применению новелл корпоративного законодательства еще не сложилась. Лишь в нескольких делах об оспаривании решений общего собрания участников Третий арбитражный апелляционный суд «обратил внимание сторон» на возможность участников ООО заключить договор об осуществлении прав<sup>2</sup>.

Чтобы ответить на поставленный выше вопрос, попытаемся выявить проблемы, которые могут возникнуть в практике применения нового для российского права института корпоративных соглашений

(здесь и далее под этим термином будут пониматься как акционерные соглашения, так и договоры об осуществлении прав участников ООО). В частности, имеет смысл сравнить новые формулировки законов (и их истолкование, данное Минэкономразвития России) с теми опасениями и предположениями, которые высказывались в период разработки соответствующих законопроектов.

### Конфиденциальность соглашений

Соглашение заключается в простой письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами<sup>3</sup>.

Таким образом, соглашение остается конфиденциальным, что является очень удобным по сравнению с доступными всем положениями устава.

Тем не менее п. 5 ст. 32.1 Закона об АО предусматривает обязанность лица, получившего по соглашению возможность распоряжаться более чем 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50, 75-ю процентами голосов, уведомить общество об этом факте. Если акционер не выполнил эту обязанность, он имеет право голосовать лишь теми голосами, которыми мог распоряжаться до заключения соглашения. При этом для определения кворума будут учитываться все голоса.

### Предмет соглашений

В корпоративном соглашении стороны обязуются осуществлять определенным образом права участника общества и (или) воздерживаться от осуществления данных прав.

### Закрытый или открытый перечень

В соответствии с нормами законодательства<sup>4</sup> соглашение может предусматривать следующие обязанности сторон:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников;
- согласовывать вариант голосования с другими участниками;
- приобретать или отчуждать акции (продавать доли) по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств;
- воздерживаться от отчуждения акций (долей) до наступления определенных обстоятельств;
- осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

На первый взгляд, данные формулировки позволяют говорить о том, что вполне допустимы практически любые условия. Однако уже более детальный анализ приводит автора к выводу, что большинство из указанных положений не будут работать без комплексного реформирования многих институтов отечественного гражданского права.

### Процедура или сами права

Существует мнение, что корпоративным соглашением можно регламентировать только процедуру осуществления корпоративных прав, но не предусматривать сами права (этот вывод вытекает из того факта, что корпоративные права устанавливаются законом или в уставе)<sup>5</sup>. Таким образом, акционерные соглашения не могут выступать по сути

1 Автор благодарит партнера ANSV Partners С. Л. Савельева за ценные советы при подготовке настоящей статьи.

2 См., напр.: постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 19.01.2010 по делу № А74-1567/2009.

3 Правда, если предметом соглашения является обязанность продать долю в ООО по определенной цене при наступлении определенных обстоятельств, такое соглашение можно считать договором по продаже доли, заключенным под условием, т. е. договором, который должен быть заключен в нотариальной форме (п. 11 ст. 21 Закона об ООО).

4 Пункт 1 ст. 32.1 Закона об АО, п. 3 ст. 8 Закона об ООО.

5 Ломакин Д. В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 14–17.

«параллельным» учредительным документом, в отличие от английских или американских shareholders' agreements, которые могут устанавливать корпоративные права.

Российский судья в каждом отношении, урегулированном сторонами иначе, чем следует из буквы закона, видит нарушение императивных норм. Достаточно вспомнить постановление ФАС Западно-Сибирского округа по делу ОАО «Мегафон»<sup>6</sup>: соглашения акционеров российского общества, подчиненные иностранному правопорядку, были признаны недействительными в силу нарушения публичного порядка РФ. К сожалению, данное дело стало прецедентом<sup>7</sup>.

Даже сейчас, когда новый институт закреплен в законодательстве, могут возникнуть проблемы. Дело в том, что законодатель не ответил на очень важный вопрос: как соотносятся условия соглашения и специальные нормы закона, а также положения устава общества. Хотя приведенный выше перечень условий корпоративного соглашения и является открытым, фраза «иные действия» может остаться не наполненной определенным содержанием. Как отмечает Д. Степанов, неопределенность может возникнуть в тех случаях, когда Закон об АО или Закон об ООО содержит специальные предписания (в таком случае юристы будут расценивать как недействительные соответствующие положения соглашений), или когда их, наоборот, вообще нет<sup>8</sup>.

Пример такого спорного вопроса: можно ли в соглашении обязать его стороны внести в устав изменения в соответствии с соглашением, если стороны такого соглашения составляют 2/3 и более участников общества? На наш взгляд, такое положение будет вполне законным, так как предметом соглашения может являться обязанность осуществлять согласованно действия, связанные с управлением обществом и его деятельностью. Вместе с тем 2/3 участников могут в соглашении договориться внести на повестку общего собрания вопрос

об изменении устава и проголосовать за его изменение.

Еще один пример. В соглашениях акционеров по английскому праву можно предусмотреть не только обязанность голосовать определенным образом и согласовывать позиции до голосования, но и установить конкретные кандидатуры в органы общества, число предлагаемых одним участником кандидатур, процедуру голосования, число представителей участника в органах общества<sup>9</sup>.

В российском законодательстве процедура голосования и другие сходные вопросы регулируются законом и уставом. Поэтому возможность предусмотреть нечто похожее в соглашении российских акционеров многим юристам представлялась сомнительной. Однако Минэкономразвития России подтвердило, что акционерное соглашение может определять порядок согласования позиций по вопросам голосования и согласования кандидатур в органы управления обществом, порядок разрешения споров при согласовании данных вопросов, порядок предоставления информации сторонами акционерного соглашения и т. п.<sup>10</sup> Правда, при этом авторы разъяснений указали, что это лишь «позиция, не обязательная для правоприменения». Трудно предсказать, согласятся ли с таким подходом суды.

### **Приобретение и обязательный выкуп акций**

С. Ковалев отмечал, что предусмотренная в соглашении обязанность не приобретать больше определенного числа акций (а также обязанность миноритария не продавать акции) при определенных обстоятельствах может противоречить нормам, регламентирующим вопросы обязательного предложения о приобретении акций и обязательного выкупа акций (ст. 84.2, 84.7, 84.8 Закона об АО)<sup>11</sup>.

Совершенно неясно, какую норму следует выбрать, хотя автор настоящей статьи скло-

няется к мнению, что в силу все того же императивного подхода правоприменитель выберет закон.

Также С. Ковалев замечает, что акционеры — стороны соглашения могут быть признаны аффилированными лицами в целях обязательного выкупа или обязательного предложения о приобретении акций. Отсюда вытекает ряд вопросов. Могут ли такие акционеры заявить требование об обязательном выкупе? Обязаны ли они направлять предложение о приобретении? Кто выступает от имени участников соглашения?<sup>12</sup>

Поскольку нормы Закона об АО говорят об акционере, владеющем определенным пакетом акций совместно с аффилированными лицами, а аффилированность может возникнуть на основании договора, то, по мнению автора настоящей статьи, обязанность направить предложение о выкупе акций возникает только в том случае, если в соответствии с соглашением у одного из акционеров возникает возможность распоряжаться соответствующим количеством голосов. Тогда именно такой акционер и должен направить предложение о выкупе акций. Если же соглашение устанавливает координационный характер взаимоотношений между акционерами, то никто не получает возможность рас-

## Минэкономразвития весьма либерально подошло к толкованию норм о корпоративных соглашениях

поряжаться голосами, кроме самих акционеров, а результат голосования будет просто заранее согласован между ними, при этом контроль над обществом распределен между всеми участниками.

### Субъектный состав соглашения

Закон прямо не говорит о субъектном составе соглашения. В результате существует мнение, что стороной акционерного соглашения может быть вообще любое лицо<sup>13</sup>.

Как подчеркивают другие правоведы, нет препятствий к тому, чтобы стороной в соглашении выступили будущие (потенциальные) акционеры или участники ООО. В результате участники смогут распространить права и обязанности на потенциальных приобретателей акций (долей) еще до того, как те станут участниками общества. Это позволяет снизить риски и урегулировать спорные вопросы в ситуации, когда между моментом заключения договора купли-продажи и переходом прав на акцию (долю) есть временной разрыв (например, когда переход прав постав-

6 Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 № Ф04-2109/2005(14105-А75-11).

7 Подробнее о сложившейся судебной практике см.: Степанов Д. Соглашения акционеров в российской судебной практике // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 54–58.

8 Акционерные соглашения — залог престижа российской юрисдикции? / Событие. Комментарии экспертов // Закон. 2009. № 7. С. 33.

9 Лазарева Ю. Перспективы применения акционерных соглашений в практике ГК «Роснано» // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 12.

10 Пункт 2 приложения 1 к письму Минэкономразвития России от 14.09.2009 № Д06-2643.

11 Ковалев С. Акционерные соглашения и обязательный выкуп или обязательное предложение о приобретении // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 15.

12 Там же.

13 Овчарова А., Шостранд Е. Правовое регулирование и практические аспекты заключения и исполнения соглашений акционеров по российскому и английскому праву: сравнительный анализ // Слияния и поглощения. 2009. № 12 // <http://www.vegaslex.ru/en/text/44237.html>

лен в зависимости от условия). В то же время может возникнуть другая проблема: наличие «теневого» корпоративного контроля<sup>14</sup>.

Вместе с тем высказывается и иная позиция. Так, Д. В. Ломакин пишет, что ни само общество, ни иные лица (в том числе те, кто намеревается приобрести долю или акции) сторонами соглашения быть не могут<sup>15</sup>. Сторонами соглашения могут быть учредители еще до регистрации юридического лица либо участники после регистрации общества.

Несмотря на все перспективы, открывающиеся при взгляде на проблему со стороны первого подхода, мнение, высказанное Д. В. Ломакиным, видится более обоснованным. Содержащиеся в настоящее время в корпоративных законах формулировки свидетельствуют в пользу того, что стороны договариваются о порядке осуществления уже существующих у них корпоративных прав, что исключает возможность участия будущих участников в соглашении. Вместе с тем было бы целесообразным включить в законодательство положения, позволяющие быть стороной соглашения не только акционерам (участникам), но и самим обществам и некоторым третьим лицам.

Новые нормы корпоративных законов не затрагивают возможность участия в соглашении косвенных акционеров (имеются в виду лица, владеющие акциями через аффилированных лиц). Однако это было бы весьма полезным, так как зачастую именно их влияние на решения общества наиболее значимо<sup>16</sup>.

### **Исполнимость соглашения**

Интерес участников корпоративного соглашения состоит в том, чтобы его условия исполнялись, то есть являлись обязательными для сторон. Наличие юридической обязанности предполагает установление ответственности за ее невыполнение. Рассмотрим, какие неблагоприятные последствия могут быть применены к стороне, нарушившей корпоративное соглашение.

### **Возможные нарушения**

Если было нарушено соглашение акционеров, но при этом соблюдены положения устава и закона, такое нарушение не может являться основанием для признания решений и сделок общества недействительными.

Оспорить сделку, совершенную стороной соглашения в нарушение его условий, можно только при наличии доказательств, что контрагент знал или должен был знать об ограничениях, предусмотренных соглашением. Последнее видится весьма проблематичным ввиду того, что такие соглашения, как правило, конфиденциальны, и законом не установлена обязанность раскрывать их содержание. Представляется, что необходимо предусмотреть обязанность раскрывать такую информацию по аналогии с зарубежными нормами. Вместе с тем, в любом случае данная норма слабо защищает добросовестную сторону соглашения. Скорее всего, единственным эффективным средством защиты может быть только возмещение убытков.

Далее, закон не позволяет отказать участнику, действующему в нарушение условий корпоративного соглашения, в осуществлении корпоративных прав, предусмотренных законом и уставом. Но это лишает смысла некоторые положения соглашений.

Наконец, проблема принудительного исполнения стоит особенно остро для специфических обязанностей голосовать определенным образом или согласовать позиции перед голосованием.

В российском праве нет механизмов понуждения к волеизъявлению в соответствии с соглашением, поскольку судебной защите подлежит лишь нарушенное право<sup>17</sup>. Невозможность принудительного исполнения акционерных соглашений оттолкнет инвесторов, рассчитывающих на длительное участие в обществе, т. е. инвесторов, которые заинтересованы в соблюдении условий соглашения, а не в получении денег за их нарушение<sup>18</sup>.

### Способы защиты

Получается, что защитить нарушенное право стороны корпоративного соглашения можно только с помощью универсальных способов: взыскания убытков или неустойки.

Чтобы взыскать убытки, необходимо доказать противоправность деяния, факт наличия убытков и их размер, причинно-следственную связь. При этом непонятно, как установить противоправность, если выполнялись императивные предписания закона или устава, но нарушено соглашение. Наличие убытков и их размер также доказывается весьма непросто, если учитывать специфический характер обязанностей, не говоря уже о причинно-следственной связи. Так, снижение цены акций, обращающихся на организованном рынке, может быть вызвано различными факторами, и практически невозможно установить, что произошло оно из-за нарушения соглашения.

Остается лишь неустойка. Но если учесть, что суды с завидной регулярностью пользуются правом снизить неустойку на основании ст. 333 ГК РФ, то юристу придется доказывать в суде соразмерность ее размера и последствий нарушения соглашения. А это мало чем отличается от доказывания размеров убытков.

Изначально в законопроекте об акционерных соглашениях содержалось положение о внесении изменений в ст. 333 ГК РФ. Предполагалось установить, что договорная неустойка не может быть снижена в случаях, предусмотренных законом. Таким случаем могла стать установленная сторонами акцио-

нерного соглашения неустойка. Но в итоге норма оставлена без изменения.

В результате для соглашений акционеров в п. 7 ст. 32.1 Закона об АО был введен новый вид ответственности — «компенсация» (твердая денежная сумма или сумма, подлежащая определению в порядке, указанном в акционерном соглашении).

По мнению Д. В. Ломакина, фиксация в соглашении твердой компенсации по сути означает установление так называемых твердых убытков (*liquidated damages* в английском праве)<sup>19</sup>.

С этим мнением трудно согласиться, исходя из недопустимости твердых убытков в российском праве ввиду принципа полного возмещения убытков. В анализируемой норме такой способ защиты прав, как возмещение убытков отделен от компенсации. Указанное мнение могло бы претендовать на истинность, если бы законодатель применительно к возмещению убытков установил, что стороны в соглашении вправе оценить размер убытков, и он не подлежит доказыванию.

Сама возможность устанавливать заранее размер убытков является спорной в юридической науке на протяжении достаточно долгого времени. В. В. Васькин доказывал, что нормативные (нормированные в договоре) убытки противоречат сущности возмещения убытков. По его мнению, в результате нормирования убытков в договоре возникает несоответствие размеров взыскиваемых и фактических убытков, что подрывает эффективность самого института возмеще-

14 Плеханов В. Договоры участников общества с ограниченной ответственностью // Корпоративный юрист. 2009. № 6. С. 54.

15 Ломакин Д. В. Указ. соч. С. 15.

16 Акционерные соглашения — залог престижа российской юрисдикции? / Событие. Комментарии экспертов // Закон. 2009. № 7. С. 27.

17 Иванов А., Лебедева Н. Соглашение акционеров: шаг вперед или топтание на месте? // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 51–52.

18 Ибрагимов Р. Исполнение акционерных соглашений в свете планируемых изменений законодательства // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 9.

19 Ломакин Д. В. Указ. соч. С. 19.

ния убытков<sup>20</sup>. Кроме того, это противоречит принципу возмещения убытков в полном объеме (ст. 15 ГК РФ).

Автору настоящей статьи совершенно непонятно, чем по своей сути компенсация, даже если ее считать твердыми убытками, отличается от неустойки в форме штрафа. Подобной позиции, например, придерживается французское гражданское право. В соответствии со ст. 1229 Французского гражданского кодекса условие о неустойке является возмещением за убытки, которые кредитор терпит вследствие неисполнения основного обязательства. Общеизвестным во французской цивилистике было мнение о том, что неустойка заранее определяет размер убытков на случай нарушения обязательства<sup>21</sup>.

Уверен, что вопросы возникнут и у правоприменителя. Кроме того велика вероятность, что к применению компенсации будут применяться все прежние наработки

по ответственности, в том числе по неустойке и убыткам<sup>22</sup>. К примеру, вполне возможно снижение компенсации по аналогии с неустойкой.

## Выводы

Описанные выше проблемы свидетельствуют о недостаточной пригодности рассмотренных новелл корпоративного законодательства для их применения на практике. Как справедливо заметил Д. Степанов, при подобном подходе в законе можно было просто написать: «соглашения акционеров имеют право на существование»<sup>23</sup>. Тем не менее, несмотря на компромиссный характер норм об акционерных соглашениях само признание их допустимости является серьезным шагом на пути к диспозитивности в корпоративном законодательстве.

Существует позиция, обосновывающая необходимость императивного регули-

## ЗАКОН НЕ ДАЛ АДЕКВАТНОГО СПОСОБА ЗАЩИТЫ ПРИ НАРУШЕНИИ КОРПОРАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ



### Забоев Константин Игоревич,

председатель 4 состава  
Арбитражного суда  
Свердловской области,  
кандидат юридических  
наук

Закон установил лишь правовую возможность заключения подобных соглашений, но не оговорил последствия несоблюдения их условий. Поэтому, на мой взгляд, данная договорная модель без ее дальнейшей законодательной регламентации не будет сильно востребована. Нарушение условий корпоративного соглашения при совершении, например, сделок с долями в уставном капитале не повлечет недействительности этих сделок по ст. 168 ГК РФ, так как в дан-

ном случае не будет противоречия закону или иным правовым актам. А по ст. 174 ГК РФ существенным препятствием для признания сделки недействительной является осведомленность другой стороны сделки о наличии подобных договорных ограничений, что порой трудно доказуемо. Наиболее очевидным последствием представляется право других участников на возмещение убытков по правилам ст. 15 и 393 ГК РФ. Но при крайне важном значении вопросов, регулируемых указанным договором, это вряд ли будет являться адекватным способом защиты потерпевшей стороны.

Таким образом, данные изменения скорее являются реверансом в сторону цивилизованного в корпоративном плане Запада, чем реальным и несущим пользу изменением российского законодательства.

рования корпоративных отношений. Так, по мнению Д. В. Ломакина, именно императивность акционерного законодательства не дает мажоритарным акционерам действовать исключительно в своих интересах, пренебрегая интересами миноритариев, самого общества и его кредиторов. Также в качестве аргумента правовед указывает на тенденцию к усилению императивного элемента в зарубежном корпоративном праве. Тем же, кто хочет диспозитивности в организации бизнеса, предлагается выбрать форму товарищества, приняв при этом на себя риск ответственности<sup>24</sup>.

Вряд ли можно согласиться с подобным мнением. Диспозитивность не означает только возможность мажоритариев делать, что им заблагорассудится. У любой медали есть и оборотная сторона. Миноритарии, выступая стороной в соглашениях, могут даже улучшить свои права по сравнению с уровнем, установленным законом.

В связи с этим хочется обратить особое внимание на вывод Минэкономразвития России: «Считаем недопустимым ограничительное толкование отдельных норм Закона с целью превентивной защиты от возможных злоупотреблений»<sup>25</sup>.

Тенденцию же к усилению императивных начал в корпоративном праве следует принимать во внимание только с учетом общей тенденции сближения англо-саксонской и континентальной правовых систем. Практически во всем мире существует возможность структурировать корпоративные отношения

под определенную модель бизнеса. Если бы для этого можно было использовать только организационно-правовую форму товарищества, то зачем тогда вообще организовывать юридическое лицо? Можно заключить договор простого товарищества.

Очевидно, что наиболее приемлемым для осуществления указанных выше целей является институт акционерных соглашений, но только не в таком виде, в каком они были введены в российское законодательство.

Из всего изобилия нерешенных проблем главными являются вопросы о том, как соотносятся положения соглашений с императивными нормами законов, и об ответственности за нарушение соглашений акционеров. Решать эти вопросы придется судам.

Пока же не сложилась практика, при заключении корпоративного соглашения есть смысл сначала воспользоваться диспозитивными нормами законодательства и предусмотреть максимум допустимых положений в уставе, а затем уже по возможности конкретизировать их в соглашении<sup>26</sup>.

Серьезным подспорьем стало бы принятие постановления Пленума ВАС РФ по вопросам применения норм об акционерных соглашениях и договорах об осуществлении прав участников ООО.

Пока же вряд ли стоит ожидать большого ажиотажа в заключении акционерных соглашений, так как российский правопорядок по-прежнему является не самым привлекательным для данных целей. **АП**

20 Васькин В. В. Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1971. С. 31–32.

21 Богданова Е. Е. Проблемы возмещения убытков // Современное право. 2005. № 9. С. 2–7.

22 Акционерные соглашения — залог престижа российской юрисдикции? / Событие. Комментарии экспертов // Закон. 2009. № 7. С. 34.

23 Там же. С. 33.

24 Ломакин Д. В. Указ. соч. С. 25.

25 Информация Минэкономразвития от 06.11.2009 «О разъяснении отдельных положений законодательства о хозяйственных обществах».

26 Степанов Д. Реформа законодательства об ООО: к принципу свободы договора в корпоративном праве // Корпоративный юрист. 2009. № 6. С. 19.