

**Андрей Глушецкий**, д.э.н.,  
профессор Высшей школы финансов и менеджмента Российской академии  
народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,  
генеральный директор Центра корпоративных стратегий,  
зам. главного редактора еженедельника «Экономика и жизнь»

## **КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА – НОВАЦИИ ПО ЕГО РЕГУЛИРОВАНИЮ**

В 2009 г. отечественное корпоративное право пополнилось конструкциями «акционерное соглашение»<sup>1</sup> и «договор об осуществлении прав участников ООО»<sup>2</sup>. Предлагаемые поправки в часть I ГК РФ заменяют их единым, унифицированным *корпоративным договором участников хозяйственного общества* и вводят ряд новых моментов его регулирования:

---

<sup>1</sup> Акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. По акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав.

Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон:

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

(Ст. 32.1 ФЗ «Об АО» «Акционерные соглашения». Введена Федеральным законом от 03.06.2009 N 115-ФЗ)

<sup>2</sup> Учредители (участники) общества вправе заключить договор об осуществлении прав участников общества, по которому они обязуются осуществлять определенным образом свои права и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав, в том числе:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников общества,
- согласовывать вариант голосования с другими участниками,
- продавать долю или часть доли по определенной данным договором цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств,
- воздерживаться от отчуждения доли или части доли до наступления определенных обстоятельств,
- осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

(П. ст. ФЗ «Об ООО». Введен Федеральным законом от 30.12.2008 N 312-ФЗ, в ред. Федерального закона от 19.07.2009 N 205-ФЗ).

- возможность участия в корпоративном договоре наряду с участниками общества также и третьих лиц (кредиторов общества и лиц, намеривающихся стать участниками общества);
- введение безотзывной доверенности как способа обеспечения обязательств, в том числе и по корпоративному договору;
- возможность при определенных условиях оспаривать решения органов хозяйственного общества, принятого в нарушение корпоративного договора;
- возможность заключать договор под условие, которое зависит от воли сторон договора.

Помимо предстоящих изменений норм законодательства, касающихся корпоративного договора, Пленумом ВАС РФ своим постановлением дал указания арбитражным судам о более взвешенном применении ст. 333 ГК РФ, предусматривающей право судов уменьшать договорную неустойку. Это повысило роль неустойки (компенсации) как способа обеспечения обязательств по корпоративному договору.

### Предмет корпоративного договора и цели его заключения

□ *Участники хозяйственного общества (все или некоторые из них) вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав – корпоративный договор (shareholders agreements). В соответствии с этим договором они обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе:*

- *голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, в том числе, по выборам членов советов директоров, коллегиального и единоличного исполнительного органов (voting agreements), распределению прибыли, проведению эмиссий;*
- *согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, его реорганизации или ликвидации;*
- *приобретать или отчуждать акции (доли в уставном капитале ООО) по определенной цене при наступлении определенных обстоятельств;*
- *воздерживаться от отчуждения акций (доли в уставном капитале общества) и/или их передаче их в качестве обеспечения до наступления определенных обстоятельств.*

Заключение корпоративного договора может преследовать следующие цели.

- ✓ Повышение уровня корпоративного контроля определенной части участников общества, путем консолидированного осуществления их корпоративных прав.

- ✓ Установление особых (индивидуальных) корпоративных отношений между участниками корпорации.
- ✓ Противодействие изменению сложившегося в обществе соотношения корпоративного контроля, путем ограничения проведения эмиссий дополнительных акций (размещения долей в уставном капитале ООО) и/или сделок по переуступке акций (долей) от участника участнику.
- ✓ Контроль над персональным составом участников общества и противодействие поглощению компании, посредством установления ограничений на отчуждение акций (долей в уставном капитале ООО) третьим лицам.
- ✓ Создание условий для сделок М&А в отношении общества. Соглашение о совместном отчуждении акций (долей в уставном капитале ООО).
- ✓ Создание механизмов для разрешения тупиковых ситуаций (deadlock resolution).
- ✓ Обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц – кредиторов общества и лиц, намеривающихся стать участниками общества.

**□ *Согласованное осуществление несколькими участниками общества своих корпоративных прав является консолидацией этих прав и повышает уровень их корпоративного контроля в обществе.***

Корпоративный договор не порождает новые права участников хозяйственного общества, которые не были предусмотрены законом и уставом общества. Определяя особый порядок их осуществления, этот договор фактически увеличивает объем инвестиционных корпоративных прав отдельных участников за счет консолидированного их осуществления.

Участники не передают друг другу свои акции или доли в уставном капитале ООО, но согласованно осуществляют своих корпоративные права, что создает эффект идеальной общей доли в уставном капитале общества.

Актуальны согласованные (консолидированные) действия и решения в следующих аспектах.

- ✓ *Формирование органов общества.* Стороны согласуют кандидатов в органы общества, совместно выдвигают их и голосуют за этих кандидатов.
- ✓ *Распределение прибыли.* Стороны согласуют порядок распределения прибыли, предлагают его общему собранию и на собрании поддерживают предложенный ими вариант.
- ✓ *Эмиссии дополнительных акций или размещению долей в уставном капитале ООО.* Стороны договариваются самостоятельно не инициировать этот вопрос. В случае его инициирования другими участниками, голосовать «против». Поддерживать только

согласованный вариант эмиссии (увеличения уставного капитала ООО).

- ✓ *Реорганизация общества.* Стороны договариваются самостоятельно не инициировать этот вопрос. В случае его инициирования другими участниками, голосовать «против». Поддерживать только согласованный вариант реорганизации.
- ✓ *Внесение изменений и дополнений в устав и внутренний регламент общества, принятие устава общества и внутреннего регламента в новой редакции.* Стороны договариваются самостоятельно не инициировать эти вопросы. В случае их инициирования другими участниками, голосовать против. Поддерживать только согласованные варианты.
- ✓ *Согласованное поведение на общем собрании участников при принятии иных решений.* Например, в договоре может быть предусмотрено, что акционер (участник) «А» голосует на общем собрании в соответствии с указаниями акционера (участника) «Б». В случае, если акционер (участник) «Б» не дает таких указаний, то акционер (участник) «А» голосует способом, определенным в договоре.
- ✓ *Сделки, связанные с приобретением и/или отчуждением акций (доли в уставном капитале ООО).* Стороны договариваются воздерживаться от отчуждения акций (доли в уставном капитале ООО) до наступления определенных обстоятельств (изменения стоимости акций, изменения финансового состояния общества, получения согласия стороны по договору).

Возможен вариант, что при наступлении этих обстоятельств, они обязаны предложить акции (долю в уставном капитале ООО) друг другу по заранее определенной цене.

«Заранее определенная цена» – это фиксированная или цена, для которой установлен порядок ее определения.

- ✓ *Сделки M&A в отношении общества.* Стороны договариваются о том, что в случае поступления адресной или публичной оферты они отчуждают свои акции (доли) только совместно.

Традиционно в корпоративных соглашениях предусматриваются следующие права и обязанности сторон в отношении принадлежащих им акций.

*Call - option (опцион «колл»)* – право требовать при наступлении определенных обстоятельств или истечении определенного срока покупки акций, принадлежащих другому лицу по заранее определенной цене. Этому праву соответствует обязанность другого лица продать свои акции.

*Put - option (опцион «пут»)* – право требовать при наступлении определенных обстоятельств или истечении определенного срока продажи

своих акций другому лицу по заранее определенной цене. Этому праву соответствует обязанность другого лица приобрести эти акции.

*Tag along* – право последовать за мажором, в случае продажи им своих акций. Это условие позволяет миноритарному акционеру продать акции по той же цене, по которой продает акции мажоритарий. Если «покупающий» акционер хочет купить акции «продающего» акционера, он должен также приобрести по той же цене акции миноритарного акционера.

*Drag-along* – право потянуть за собой миноров, в случае продажи акций мажоритарием. Условия о праве мажоритарного акционера требовать выкупа акций у миноритарных акционеров – приближенный аналог указанных положений можно обнаружить в статье 84.8 российского закона об акционерных обществах.

### **Третьи лица – стороны корпоративного договора**

Действующее законодательство не допускает, что бы стороной корпоративного соглашения были не участники хозяйственного общества, а третьи лица.

Изменения в часть I ГК РФ допускают, что наряду с участниками общества стороной корпоративного договора могут быть определенные категории третьих лиц.

❑ Кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников общества,
- осуществлять иные действия по управлению обществом,
- приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств.

К такому договору применяются правила о корпоративном договоре.

*Стороной корпоративного договора могут быть кредиторы общества, в том числе залогодержатели.* В этом случае участники корпорации (все или основные) в целях обеспечения интересов кредиторов общества обязуются перед ними осуществлять свои корпоративные права определенным образом (в частности принять определенные решения), а кредиторы обязуются предоставить обществу кредит на согласованных условиях.

*Стороной корпоративного договора могут быть потенциальные покупатели акций (долей в уставном капитале ООО).* По существу, это

предварительный договор под условие. Лица, имеющие намерения стать участником общества, принимают на себе обязательства в будущем осуществлять свои прав определенным образом. В случае, если они станут участником корпорации, то обязуются согласовано совершать определенные действия.

Возможен и такой вариант. Участники общества в качестве предварительного условия предстоящей сделки в целях защиты интересов нового инвестора обязуются принять определенные решения и/или совершить определенные действия (внести изменения и дополнения в устав и внутренний регламент общества).

### **Механизмы разрешения тупиковых ситуаций (deadlock resolution)**

□ *Тупиковая ситуация (deadlock resolution) – невозможность коллегиального органа общества (общего собрания, совета директоров, правления) принять решения по вопросам своей компетенции, что ведет к блокировке деятельности общества.*

В договоре следует закрепить определение (признаки) тупиковой ситуации:

- отсутствие кворума на двух (или более) подряд заседаниях соответствующего органа;
- не принятие соответствующим органом решения по вопросу, включенному в повестку дня на двух (или более) подряд заседаниях.

В акционерном соглашении могут быть обозначены ключевые для корпорации вопросы, по которым может возникнуть deadlock.

Тупиковая ситуация считается наступившей с момента направления одной стороной уведомления об этом другой стороне.

Как правило, тупиковая ситуация наступает в случае, если доли участников общества в уставном капитале составляют 50/50, или решение принимается единогласно или большинством в две трети или три четвертых голосов.

Способы разрешения тупиковых ситуаций.

- ✓ Введение в совет директоров независимых директор. В корпоративном договоре целесообразно установить критерии независимого директора или приложить список возможных кандидатов.
- ✓ Использование примирительных (согласительных) процедур.
- ✓ Выкуп акций (долей в уставном капитале ООО) одной стороной по требованию другой.
- ✓ Реорганизация общества в формах выделения или разделения.

- ❖ *Выкуп акций (долей в уставном капитале ООО) одной стороной по требованию другой, как способ разрешения тупиковой ситуации.*

Существует несколько вариантов реализации этого способа разрешения тупиковой ситуации.

«Русская рулетка» (*russian roulette*) – в случае возникновения тупиковой ситуации каждый из участников корпоративного договора имеет право направить другому участнику предложение о выкупе половины уставного капитала с указанием цены. Участник, получивший такое уведомление, имеет выбор: продать свои акции (долю в уставном капитале ООО) по указанной цене либо купить акции (долю в уставном капитале ООО) другого участника по указанной цене.

«Техасская перестрелка» (*texas shoot-out*) – в случае возникновения тупиковой ситуации, каждая из сторон корпоративного договора направляет независимому медиатору запечатанное предложение цены, по которой она готова приобрести акции (долю в уставном капитале ООО) другой стороны. Конверты вскрываются одновременно. Выигрывает заявка с наибольшей ценой. Лицо, подавшее такую заявку, должно купить, а другая сторона – продать свои акции (долю в уставном капитале ООО) по указанной цене.

«Голландский аукцион» (*dutch auction*) – вариант техасской перестрелки. Стороны в предложениях указывают минимальную цену, за которую они готовы продать свои акции (доли в уставном капитале ООО). Сторона, предложившая большую цену, получает право выкупить акции (долю в уставном капитале ООО) другой стороны по цене, указанной в ее предложении.

*Иной порядок*, в том числе назначение независимого оценщика из согласованного списка.

- ❖ *Примирительные (согласительные) процедуры, как способ разрешения тупиковых ситуаций.*

В данном случае речь идет не о классической медиации – переговорах конфликтующих сторон с участием независимого посредника, а скорее об аналоге решения третейского суда, когда решение независимых арбитров (примирителей) является обязательным для сторон корпоративного договора. К стороне, которая не выполняет решение примирителя (арбитра) применяются санкции, предусмотренные в договоре – выплата неустойки или обязанность продать свои акции (долю).

### **Кейс. Корпоративный договор и согласительные процедуры в АО «Недвижимость».**

Два друга (учились вместе в Вузе), создали АО «Недвижимость», активы которого составляло офисное здание, удачно приватизированного ими в «лихие» 90-е годы. Предмет деятельности общества – сдача офисного здания в аренду.

Каждый имел долю в уставном капитале в размере 50%.

Согласно уставу единоличный исполнительный орган образовывается общим собранием акционеров на срок три года.

Стороны заключили корпоративный договор, в котором было предусмотрено, что единоличный исполнительный орган поочередно избирается по предложению каждого из участников. Если акционер не поддержит кандидата, предложенного акционером, очередь которого наступила для выдвижения единоличного исполнительного органа, то он обязан выплатить ему компенсацию, предусмотренную договором, или по требованию другого акционера продать ему свои акции по заранее определенной цене.

Выплата компенсации не освобождает стороны от выполнения обязательств, предусмотренных договором.

Была вероятна следующая конфликтная ситуация. Единоличный исполнительный орган начинает перераспределять финансовые потоки в пользу одного из участников, который предложил его кандидатуру. При этом второй участник лишен возможности досрочно прекратить его полномочия, поскольку для этого требуется единогласие обоих акционеров (более 50% голосов). Один участник инициирует общее собрание с вопросом досрочного прекращения полномочий единоличного исполнительного органа, а второй блокирует принятие решения по этому вопросу.

В договоре было установлено, что не принятие общим собранием акционеров решения по вопросу о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа на двух подряд заседаниях считается тупиковой ситуацией (deadlock resolution). В целях ее преодоления была предусмотрена следующая примирительная процедура.

Примирительные процедуры начинаются по заявлению одной из сторон о наличии в обществе тупиковой ситуации.

В течение семи рабочих дней с момента получения другой стороной заявления о наличии тупиковой ситуации, стороны обязаны согласовать кандидатуру примирителя (арбитра) или коллегии примирителей (арбитров). Список примирителей (арбитров) прилагается к договору.

Права примирителя (арбитра):

- получать у каждой из сторон договора информацию или документы, имеющие отношение к возникшему спору и деятельности общества;
- проводить опросы членов совета директоров, членов других органов общества, его работников, каждой из сторон договора по вопросам, имеющим отношение к возникшему спору и деятельности общества;
- фиксировать результаты указанных опросов письменно;
- получать иное необходимое содействие у каждой из сторон договора, органов общества, его должностных лиц и работников.

Обязанности примирителя (арбитра):



- учитывать при разрешении конфликта интересы всех сторон и общества;
- не решать спорные ситуации без получения мнения всех заинтересованных сторон, в необходимых случаях – обращаться к сторонам за получением такого мнения (письменного или устного);
- принимать все необходимые меры для скорейшего решения конфликта, если необходимо – составить проект соглашения между сторонами по его решению.

Примирительные процедуры должны быть завершены в срок не более 15 дней с момента их начала.

Примиритель (арбитр) заканчивает примирительные процедуры вынесением письменного решения, подписанного им, а в случае назначения коллегии – каждым примирителем (арбитром).

В случае несогласия одной из сторон с решением примирителя (арбитра), она обязана выплатить компенсацию предусмотренную настоящим договором или по требованию другой стороны продать ей свои акции по заранее определенной в договоре цене.

- ❖ *Корпоративным договором может быть предусмотрена обязанность участников общества принять решение о его реорганизации в случае возникновения тупиковой ситуации.*

### **Кейс. Разрешение тупиковой ситуации путем дробления бизнеса.**

Акционерное общество «Прибор» (г. Иркутск) создано в процессе приватизации. Менеджмент аккумулировал 50% его акций, и 50% был выставлен государством на аукцион, и его приобрел внешний инвестор. Между двумя группами акционеров сложилась конфликтная ситуация. Менеджмент (представители инженерных специальностей) прикладывал усилия к производству традиционной продукции – приборов. Внешний инвестор был ориентирован на создание альтернативного бизнеса более доходного в относительно короткий период времени. В обществе сложилась тупиковая ситуация по решению вопросов, связанных с деятельностью общества.

Стороны заключили корпоративный договор, в котором приняли обязательство проголосовать за утвержденную ими модель раздела бизнеса и реализовать эту модель.

АО «Прибор» имело производственные площади в промышленной зоне и офисное здание в центре города.

Было принято решение о реорганизации АО «Прибор» в форме выделения из него АО «Бизнес центр», которому передавалось офисное здание. Была предусмотрена конвертация акций «внешнего» инвестора. В выделенное общество. Стоимость офисного здания превышало текущую

стоимость пакета конвертируемых акций. В целях соблюдения экономической справедливости выделенному обществу была передана большая часть обязательств реорганизуемого общества (обязательства по кредиту, использованному для развития производства приборов).

### **Процедуры заключения и исполнения корпоративного договора**

К корпоративному договору применяются нормы гражданского законодательства о сделках (договорах) и обязательствах.

Корпоративный договор не может противоречить императивным нормам законодательства.

Корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон.

#### *❖ Ограничения предмета договора и состава его сторон.*

Корпоративный договор не может:

- обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества (общество не может быть стороной корпоративного договора);
- определять структуру и компетенцию органов общества, порядок принятия ими решений (это определяется законом и уставом);
- обязывать участника отчуждать право голоса отдельно от акции (доли в уставном капитале ООО);
- акционерное соглашение должно быть заключено в отношении всех акций, принадлежащих стороне акционерного соглашения. (п.3 ст.32.1 ФЗ «Об АО»).

#### *❖ Форма договора.*

Корпоративный договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

#### *❖ Раскрытие информации о корпоративном договоре.*

Участники хозяйственного общества, заключившие корпоративный договор, обязаны уведомить об этом общество.

Информация о корпоративном договоре, заключенном акционерами публичного акционерного общества, должна быть раскрыта в пределах, порядке и на условиях, предусмотренных законом.

Если иное не установлено законом, информация о содержании корпоративного договора, заключенного участниками непубличного общества, не подлежит раскрытию и является конфиденциальной.

#### *❖ Приложения к договору.*

В зависимости от содержания корпоративного договора возникает необходимость разработки в качестве приложений к нему регламентов корпоративного взаимодействия сторон договора:

- порядок согласования позиций на общем собрании акционеров;
- положение о совместном голосовании представителей на общем собрании;
- регламент согласования сделок с акциями и ценными бумагами, конвертируемыми в акции (долями в уставном капитале ООО);
- регламент взаимодействия сторон в случае наступления «тупиковой ситуации»;
- регламент согласования изменения содержания соглашения.

Допустим единый регламент корпоративного взаимодействия сторон корпоративного договора.

- ❖ *Возможность заключать договор под условие, которое зависит от воли сторон договора.*
- ❖ *Соотношение корпоративного договора с антимонопольным законодательством.*

В соответствии антимонопольным законодательством корпоративные соглашения рассматриваются как приобретение акций.

«Приобретение акций (долей) хозяйственных обществ – покупка, а также получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, других сделок или по иным основаниям»<sup>3</sup>.

В случаях установленных законом это предполагает получение предварительного согласия антимонопольного органа или его уведомление.

- ❖ *Соотношение устава общества и корпоративного договора.*

Устав у общества один, а корпоративных договоров может быть несколько.

Устав обязателен для всех участников обществ, а договор только для его сторон.

По общему правилу корпоративный договор не может определять структуру органов общества и их компетенцию. Это определяется федеральными законами и уставом общества.

Устав публичный документ всех обществ, а договор конфиденциален в непубличных обществах.

Различные последствия нарушений.

Противоречие положений договора уставу не влечет недействительность договора.

- ❖ *Последствия то факта, что часть участников договора прекратило членство в хозяйственном обществе (переуступили свои акции или доли в уставном капитале ООО).*

По общему правилу прекращение права одной из сторон корпоративного договора на долю в уставном капитале хозяйственного общества (акции) не влечет прекращения действия договора в отношении остальных его сторон.

Но из этого правила допускаются исключения. Договором может быть предусмотрено иное. Например, прекращение его действия, в случае если любой или определенный участник договора покинет общество.

Лицо, приобретшее акции (долю в уставном капитале ООО) у участника корпоративного договора не становится автоматически стороной этого договора.

- ❖ *Влияние нарушения корпоративного договора на действительность решений органов общества.*

Допустим, одна из сторон договора нарушила его и проголосовала на собрании не в соответствии с достигнутыми договоренностями. Как это влияет на действительность решения собрания?

По общему правилу нарушение корпоративного договора не является основанием для признания недействительным решений органов хозяйственного общества<sup>4</sup>.

Но из этого правила новая редакция части I ГК РФ предусматривает исключение. Нарушение корпоративного договора может являться основанием для признания недействительным решений органов хозяйственного общества по иску стороны данного договора *при следующих условиях*:

- на момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества,
- признание решения органа недействительным не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц.

- ❖ *Возможность заключать корпоративный договор под условие, которое зависит от воли сторон договора.*

Большинство корпоративных договоров попадают под признаки сделки под условие (условные сделки), поскольку совершение сторонами действий, предписанных договором, ставится в зависимость от определенных обстоятельств, которые могут наступить в будущем

Одним из факторов, сдерживающих применение корпоративных соглашений, является действующая редакция статья 157 ГК РФ «Сделки, совершаемые под условие». В соответствии с этой статьей, условия, под

---

<sup>4</sup> Действующее законодательство императивно предписывает, что нарушение акционерного соглашения не может являться основанием для признания недействительными решений органов общества (п.4 ст. 32.1 ФЗ «Об АО»)

которые может быть совершена сделка, должны соответствовать следующим критериям.

Во-первых, условие должно относиться к будущему. Оно не может относиться к уже произошедшему событию. Основным элементом условий согласно ст. 157 ГК РФ – это вероятность их наступления в будущем.

Во-вторых, относительно условия не должно быть известно, наступит оно или нет. Нельзя в качестве отменительного или отлагательного условия предусмотреть неизбежное обстоятельство либо когда одна из сторон знает о его наступлении.

В-третьих, наступление условия должно быть возможным. Нельзя предусмотреть обстоятельство, наступление которого невозможно.

В-четвертых, условие не должно противоречить императивным нормам законодательства. Если условие противоречит императивным нормам права, оно считается недействительным.

В-пятых, условие не должно зависеть от действий (бездействия) сторон. Статья 157 ГК РФ говорит о запрете сторон недобросовестно препятствовать или способствовать наступлению или ненаступлению условия.

В-шестых, условие не должно зависеть от воли одного из участников сделки. Если условие зависит от воли сторон, то такое условие не относится к условиям, указанным в ст. 157 ГК РФ. Условие не должно напрямую зависеть от воли сторон и тем самым делать положение сторон неравным.

Последний критерий является наиболее спорным. Он часто используется судами для признания недействительной сделки совершенной под условием. Между тем, условия, указанные в корпоративных договорах, в большинстве случаев зависят от воли сторон по договору.

Предлагается пополнить ст. 157 ГК РФ пунктом в соответствии, с которым, критерий зависимости условия сделки исключительно или преимущественно от воли одной из сторон сделки, становится не императивным, а диспозитивным – **«если иное не установлено законом или не вытекает из существа сделки»**. Из существа корпоративных договоров, как раз вытекает иное.

Статья 157 ГК РФ «Сделки, совершаемые под условие» в новой редакции.

- 1. Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.
- 2. Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.
- 3. Сделка не может быть совершена под условием, наступление которого исключительно или преимущественно зависит от

воли одной из сторон сделки, если иное не установлено законом или не вытекает из существа сделки. Совершение сделки под условием не допускается, если это противоречит существу сделки (заявление о зачете, выдача доверенности и т.п.).

- 4. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим.
- 5. Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается не наступившим.

### Обеспечение обязательств по корпоративному договору

Законодательство не содержит специальных положений об ответственности за нарушение корпоративного договора об осуществлении прав участников. Способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из корпоративного договора, и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств определяются в договорах. Они, прежде всего, зависят от предмета договора.

❖ *Способом обеспечения обязательств по договорам, связанных с управлением обществом, могут быть различного рода денежные выплаты (убытки, неустойка, компенсация, банковская гарантия).*

*С возмещением убытков связана сложность их доказательства, особенно когда они не очевидны, в частности, по корпоративным договорам, регулирующим согласованные действия по управлению обществом.*

*Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства.*

Однако применение неустойки в предпринимательской деятельности в целом, и в корпоративных договорах в частности, столкнулось с проблемой ее уменьшения судами. Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку (ст.333 ГК РФ). Сложилась судебная практика, в соответствии с которой суды снижали неустойку по собственной инициативе, что существенно снижало ответственность сторон за соблюдение заключенного соглашения.

В связи с возникающими в судебной практике вопросами, связанными с применением положений ст. 333 ГК РФ, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ дал арбитражным судам следующие разъяснения.

Суды не могут снижать договорную неустойку по своей инициативе. Неустойка может быть снижена *только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика*. При этом ответчик должен представить доказательства явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства.

Следует иметь в виду, что условия договора (в том числе и корпоративного) о неприменении или ограничении применения ст. 333 ГК РФ, а также установление в договоре верхнего или нижнего предела размера неустойки не являются препятствием для рассмотрения судом вопроса о снижении неустойки<sup>5</sup>.

*Возможным способом обеспечения исполнения корпоративного договора является выплата компенсации* – твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в корпоративном соглашении. Однако ВАС РФ рассматривает компенсацию как форму договорной неустойки и применяет к ней правила ст. 333 ГК РФ.

*Универсальным способом обеспечения различных по своему содержанию обязательств (при наличии коммерческой целесообразности) может быть банковская гарантия*. Условием ее реализации может быть предъявление документов, подтверждающих факт нарушения обязанностей (выписка из реестра, доказывающая изменение количества принадлежащих партнеру акций; протокол общего собрания, содержащий сведения о голосовании вопреки договоренностям; выписка из ЕГРЮЛ с указанием на то, что исполнительным органом является несогласованное лицо).

Но у этого способа обеспечения обязательства имеется существенный недостаток – его дороговизна. При выдаче гарантии банк требует либо внести депозит на сумму гарантии, либо приобрести на эту сумму векселя банка и поместить их в залог банка.

*Новая редакция части I ГК РФ предусматривает новый способ обеспечения обязательств, в том числе и по корпоративному договору, – безотзывную доверенность (ст. 181.1)*. Это эффективный способ обеспечения обязательств по согласованному голосованию на общем собрании участников.

Следует иметь в виду, что такую доверенность может выдать только лицо, ведущее предпринимательскую деятельность (коммерческая организация и индивидуальный предприниматель)

Лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может указать в доверенности, выданной в целях исполнения или обеспечения

<sup>5</sup> Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского Кодекса Российской Федерации».

исполнения обязательства (обязательств) представляемого перед представителем или лицами, от имени или в интересах которых действует представитель, на то, что эта доверенность не может быть отменена до окончания срока ее действия или может быть отменена только в предусмотренных в доверенности случаях (безотзывная доверенность).

Такая доверенность может быть в любом случае отменена после прекращения того обязательства, для обеспечения или исполнения которого она была выдана, а также в любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями, а равно возникновения обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое злоупотребление может произойти в будущем.

Безотзывная доверенность подлежит нотариальному удостоверению и должна содержать прямое указание на ограничение возможности ее отмены.

Лицо, которому выдана безотзывная доверенность, не может передоверить совершение действий, на которые оно уполномочено, другому лицу, если иное не предусмотрено в доверенности<sup>6</sup>.

❖ ***Для обеспечения обязательств по согласованному совершению сделок с акциями эффективна передача ценных бумаг в залог друг другу сторонами договора.***

Заложенные акции нельзя отчуждать без согласия залогодержателя, если условиями залога не установлено иное.

□ «Передача заложенных ценных бумаг осуществляется на основании передаточного распоряжения, которое помимо залогодателя или его уполномоченного представителя должно быть подписано залогодержателем (в том числе скреплено печатью юридического лица) или его уполномоченным представителем, если данные счетов залогодателя и залогодержателя не предусматривают, что распоряжение заложенными ценными бумагами осуществляется без согласия залогодержателя»<sup>7</sup>.

❖ ***Оспаривание сделки, совершенных в нарушение корпоративного договора, возможно, только если другая сторона знала об ограничениях, предусмотренных договором.***

«Если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия органа юридического лица - его учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в

<sup>6</sup> Ст.181.1 ГК РФ «Безотзывная доверенность».

<sup>7</sup> Порядок учета в реестре владельцев ценных бумаг залога именных эмиссионных ценных бумаг и внесения в реестр изменений, касающихся перехода прав на заложенные именные эмиссионные ценные бумаги. Утвержден приказом ФСФР от 28 июня 2012 г. N 12-52/пз-н. Пункт 18.



законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, и при ее совершении такое лицо или орган вышли за пределы этих ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях»<sup>8</sup>.

«Сделка, заключенная стороной корпоративного договора в нарушение этого договора, может быть признана судом недействительной по иску участника корпоративного договора только в случае, если другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором»<sup>9</sup>.

- ❖ *Стороны корпоративного договора также могут применять такие меры защиты своих прав, как понуждение к исполнению обязательства в натуре.*

---

<sup>8</sup> Ст.174 ГК РФ «Последствия ограничения полномочий на совершение сделки».

<sup>9</sup> Пункт 5 ст.67.2 ГК РФ «Корпоративный договор».