**Опубликовано в Законы России: опыт, анализ, практика, № 4, 2018 г.**

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА**

**ПРИ ФОРМИРОВАНИИ УСЛОВИЙ**

**ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ АКЦИЙ**

**REALIZATION OF FREEDOM OF CONTRACT DOCTRINE**

**IN DRAFTING PROVISIONS**

**OF A SHARE-PURCHASE AGREEMENT**

АННОТАЦИЯ

В статье делается попытка проанализировать действие принципа свободы договора при заключении договора купли-продажи акций. Через призму различных хозяйственных целей, которые имеются у сторон договора купли-продажи, рассматривается формирование условий этого договора и способы защиты прав и интересов сторон.

Ключевые слова: договор купли-продажи акций, акционерное общество, корпоративный шантаж, гринмэйл, вытеснение миноритариев, выкуп акций по требованию акционеров, существенные условия договора, принцип свободы договора.

ABSTRACT

The article focuses on the application of the freedom of contract principle in relation to the entering into the share and purchase agreements. Through different business purposes that the parties to the share purchase agreements have, the author reviews making terms and conditions of such agreements and remedies available to the parties to protect their rights and interests.

Key words: share purchase agreement, joint stock company, greenmail, squeeze out of the minorities, buy-out of the shares at the request of the shareholders, material terms of the agreement, freedom of contract principle.

Одним из основных начал гражданско-правового регулирования имущественных отношений является принцип свободы договора, нашедший закрепление в ст. 1, 421 ГК РФ. В доктрине принято считать, что смысл свободы договора находит троякое применение в гражданском обороте. Стороны свободны заключать или не заключать договор, и понуждение к заключению договора возможно только в случаях, предусмотренных законом или принятыми самой стороной обязательствами. Во-вторых, стороны вправе выбирать договорную модель, в том числе, заключать договор, не предусмотренный законом, но не противоречащий ему, моделировать по своему усмотрению непоименованный или смешанный договор. В-третьих, стороны свободны самостоятельно формировать условия договора по своему усмотрению, если иное не установлено законом. Все эти проявления свободы договора необходимы участникам оборота для реализации их имущественной самостоятельности и независимости[[1]](#footnote-1). В принципе свободы договора в наиболее полной мере находит выражение дозволительность гражданско-правового регулирования. Свобода договора ограничивается в той мере, в какой это служит защите интересов слабого субъекта, публичных интересов[[2]](#footnote-2).

В настоящей статье делается попытка проанализировать действие принципа свободы договора при заключении договора купли-продажи акций. Нет никаких сомнений, что акции могут являться объектом продажи, более того, в возможности продажи акции состоит одно из ключевых свойств акции как ценной бумаги, объекта гражданского права (ст. 128, 142 ГК РФ).

Договор купли - продажи является наиболее распространенной формой отчуждения акций. Как вытекает из ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать другой стороне (покупателю) в собственность товар, а покупатель обязуется принять его и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). В соответствии с п. 2 указанной статьи к купле-продаже ценных бумаг положения, предусмотренные для договора купли-продажи товаров, применяются, если законом не установлены специальные правила купли-продажи акций.

Заметим, что с изменением ст. 128, 142 ГК РФ акции, являясь бездокументарными ценными бумагами, не могут рассматриваться в качестве вещей, в связи с этим академически неверно оперировать понятием «право собственности на акции». Поэтому, строго говоря, не вполне корректно говорить о переходе права собственности на акции при их продаже. При этом Федеральный Закон «О рынке ценных бумаг»[[3]](#footnote-3) использует указанное понятие: так, ст. 28 Закона говорит «об удостоверении права собственности на именные ценные бумаги». Суды при рассмотрении споров, также оперируют понятием «право собственности на акции» [[4]](#footnote-4).

На самом деле, особого практического значения название права на акцию не имеет. Совершенно очевидны его характеристики:

1. Это абсолютное право - одному управомоченному лицу (обладателю акций) корреспондирует неопределенный круг обязанных лиц, которые несут пассивную обязанность не посягать на чужое право на акции.

2. Содержанием этого права является обладание акциями в хозяйственном господстве (которое реализуется путем фиксации обладания акциями в реестре акционеров или иным образом), извлечение полезных свойств (возможности приобретать и осуществлять права из акции - права на участие в управлении, права на получение дивидендов, права на получение ликвидационной стоимости, права на получение информации, на реализацию преимущественных прав и пр.) и распоряжение ими (определение юридической судьбы акций по своему усмотрению).

3. Обладатель акций несет бремя содержания этих ценных бумаг (оплата издержек на операции с акциями, бремя уплаты налогов в связи с обладанием и отчуждением акций), риск их утраты (например, в результате банкротства общества).

Купли-продажа акций является самой распространенной договорной моделью для опосредования перехода указанного права на акции. Это связано с тем, что именно возмездные договоры составляют основу гражданского оборота, что отражено, в том числе, в существовании презумпции возмездности гражданско-правовых договоров. Деньги, являющиеся универсальным средством платежа, составляющие стандартное встречное предоставление по договору купли-продажи, делают эту модель пригодной для большинства потребностей, связанной с опосредованием перехода права на акции.

Несмотря на то, что causa этого договора стандартна (переход права на акции), хозяйственные цели, для которых этот договор используется, могут существенно различаться. ***Понимание хозяйственных целей заключения договора купли-продажи акций необходимо юристам для проведения эффективной договорной работы, в частности, определения условий договора и выбора адекватных способов защиты прав субъектов по этому договору.***

Рассмотрим, какие хозяйственные цели могут возникать у продавца и покупателя акций и как эти цели будут влиять на правовой режим договора, в частности, формирование его существенных условий и на выбор способов защиты прав и интересов сторон.

**1. Получение выгоды от курсовой разницы**

Сама идея приобретения акций в качестве инвестиционного вложения средств являлась одной из первых в становлении акционерного дела. Так, первое акционерное общество - Ост-Индская компания впервые выплатила дивиденды по истечению 25 лет с момента своего создания, а до этого момента акционеры получали доходы только от перепродажи акций. Субъект, приобретая акции, рассматривает их исключительно как объект, предназначенный для перепродажи (товар), при этом корпоративные права, которые предоставлены обладателю акций, его не интересуют. Еще И.Т. Тарасов отмечал, что неверно называть акционерами всех владельцев акций, поскольку при этом упускается связь между акционером и акционерным правом, отмечая, что собственно, акционером в подлинном смысле этого слова является не любой обладатель акций, а лишь лицо, пользующееся акционерным правом[[5]](#footnote-5). Лицо, изначально приобретающее акции для перепродажи, надеется на увеличение их стоимости – и это – основной (или даже единственный) интерес их обладателя. Так приобретают акции инвестиционные, пенсионные фонды, страховые организации и прочие институциональные инвесторы. Когда курсовая стоимость акций достигнет нужной отметки, акции будут проданы, а освободившиеся средства будут вложены в другой актив. «Игра» на бирже, спекуляция – особый вид приносящей доход деятельности, где значение имеет умение быстро и профессионально отслеживать информацию, искусство и дар комбинации, риск и пр[[6]](#footnote-6). Для реализации этой функции часто используется организованный фондовый рынок. Многие из приобретателей изначально не планируют реализовывать свои корпоративные права, вытекающие из акции; зачастую они не числятся в реестре - их права учитываются только у номинальных держателей и депозитариев, приобретают и отчуждают акции между годовыми общими собраниями, поэтому никакие корпоративные права такие обладатели акций не успевают реализовать.

Продажа акций в данном случае мало отличается от продажи любого другого товара – потребности сторон такого договора в полной мере удовлетворяются инструментарием главы 30 ГК РФ. Существенным условием такого договора является только условие о предмете – наименовании и количестве отчуждаемых акций, при этом наименование включает указание эмитента, вида, типа, категории акций и их регистрационного номера выпуска, а количество определяется в штуках. Поскольку продажа акций производится для получения курсовой разницы (разницы между ценой приобретения и ценой продажи акций), то понятно, что в таком договоре для продавца особое значение приобретает условие о цене, зачастую оказываясь субъективно существенным условием[[7]](#footnote-7). Если акции продаются на организованных торгах (на бирже), то порядок оплаты определяется стандартными условиями договора. В этих случаях часто используется обеспечительный платеж. Приобретение акций на бирже возможно только профессиональными участниками рынка ценных бумаг, прошедшими аккредитацию на конкретной фондовой бирже и в отношении акций, прошедших процедуру листинга на этой бирже. Иные субъекты могут приобрести акции на бирже только через посредника – брокера, являющегося профессиональным участником рынка ценных бумаг. В настоящее время активно применяются различные компьютерные программы для взаимодействия с брокерами, через которые подаются заявки в электронной форме брокеру для приобретения или отчуждения акций. Обычно в таких компьютерных программах обеспечивается и исполнение обязательств по оплате, которая производится непосредственно до или после совершения сделки в автоматическом режиме за счет средств, находящихся на лицевом счете покупателя, зарезервированных у брокера или иного посредника. Условия договора купли-продажи в этом случае формируются по модели договора присоединения – они полностью разработаны профессиональным участником рынка ценных бумаг и запрограммированы в соответствующей платформе. В договоре, заключаемом в целях получения дохода от разницы от курсовой стоимости акций (роста их капитализации), особого значения не имеет решение вопроса о порядке управления обществом, в том числе о порядке голосования на общем собрании, если уже составлен список лиц, имеющих право на участие в нем. Если договор купли-продажи акций заключается не на организованном фондовом рынке без участия профессиональных участников рынка ценных бумаг, то его условия все равно остаются несложными. В таком договоре стороны указывают только предмет договора и цену пакета. Вопросы корпоративного управления сторон такого договора не заботят, поэтому те правовые возможности, которые предоставлены п. 2 ст. 57 Закона об АО включаются в договор, как правило, без дискуссии сторон и не вызывают конфликтов. Вместе с тем, если покупатель не настоит на предоставлении ему права голоса на ближайшем собрании, то по этим акциям вряд ли вообще кто-то будет голосовать вообще, поскольку право на управление продавцу изначально было не интересно. В таких договорах, как правило, отсутствуют требования к эмитенту; не используются сложные конструкции, характерные для передачи корпоративного контроля.

Все условия о нарушении могут быть сведены к несвоевременной передаче и несвоевременной оплате, поэтому сторонам для защиты своих прав достаточно механизмов, содержащихся в гл. 30 ГК РФ (проценты за пользование чужими денежными средствами, понуждение к исполнению денежного обязательства).

Так, удовлетворяя требования временной администрации публичного акционерного общества АКБ «Инвестиционный торговый банк» о взыскании с покупателя Платонова Г.Д. задолженности по договору купли-продажи акций и процентов за пользование чужими денежными средствами, суд указал: «Согласно части 1 статьи 486 Гражданского кодекса Российской Федерации покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другим законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства. В пункте 3 статьи 488 Гражданского кодекса Российской Федерации определено, что в случае, когда покупатель, получивший товар, не исполняет обязанность по его оплате в установленный договором купли-продажи срок, продавец вправе потребовать оплаты переданного товара или возврата неоплаченных товаров. Если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с договором купли-продажи товар, продавец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации (пункт 3 статьи 486 Гражданского кодекса Российской Федерации)»[[8]](#footnote-8).

**2. Получение выгоды от злоупотребления корпоративными правами**

Одной из важных проблем в сфере акционерного права является так называемый гринмэйл (корпоративный шантаж)[[9]](#footnote-9). Речь идет о ситуации, когда лицо приобретает акции с целью понудить (заставить) выкупить их по более высокой цене, для предотвращения «неудобств» своего участия в обществе.

Если при приобретении акций для целей получения дохода от роста их курсовой стоимости акционер не желает иметь корпоративные права, то в случае гринмэйла акционеру нужны корпоративные права, однако использовать он их планирует не по основному назначению, а для причинения вреда обществу.

В литературе имеется дискуссия, чем является такое поведение акционера правонарушением или злоупотреблением правом[[10]](#footnote-10). В любом случае, если акционер-гринмэйлер достигнет успеха, то его акции будут выкуплены по цене, значительно выше рыночной стоимости. Вопрос о правомерности (законности) такой сделки вызывает существенные вопросы. *Можно ли квалифицировать такую сделку как совершенную под влиянием угрозы* *или как кабальную сделку* (ст. 179 ГК РФ)?

Как следует из закона, сделка, совершенная под влиянием  [угрозы](consultantplus://offline/ref=279EEF8C92E80C7FB14E6CA8CE878C8137BBE51009FB9197D518A8BBF2849C644AF31FB0BAD3723Aq0IAS) может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего (п.1 ст. 179 ГК РФ).

Для начала заметим, что суды допускают признание недействительными сделок, совершенных под влиянием угрозы не только гражданами, но и юридическими лицами. Так, в п. 14 Информационного письма Президиума ВАС от 10 декабря 2013 г. N 162[[11]](#footnote-11) суд выразил позицию о том, что на основании ст. 179 ГК РФ может быть признана недействительной сделка, если она была заключена не в результате самостоятельного свободного волеизъявления, а под влиянием угрозы, которая хотя и выражалась в возможности совершения правомерных действий, но была направлена на достижение правовых последствий, не желаемых потерпевшей стороной. Угроза осуществить право является основанием для признания сделки недействительной, если под влиянием этой угрозы сторона совершила сделку, не связанную с указанным правом[[12]](#footnote-12).

Акционер-гринмэйлер угрожает обществу совершением формально правомерных действий (требование о созыве очередного общего собрания, включение вопросов в повестку дня, обжалование решений общих собраний и советов директоров, требование информации, возмещение убытков, причиненных членами органов управления и др.), вынуждая выкупить у него акции по завышенной стоимости. Покупателем в этом случае может быть другой акционер, само общество или их аффилированные лица - главное, что сделка купли-продажи находится в причинно-следственной связи с этой угрозой реализации права. Для того чтобы обжаловать сделку как совершенную под влиянием угрозы, надо доказать, что эта ***угроза носила серьезный характер, была осуществимой и противозаконной[[13]](#footnote-13).***

*Серьезный характер* угроза будет иметь в том случае, если у совершающего сделку лица есть основания опасаться *значимых* негативных последствий (имущественных, организационных, репутационных и иных) для себя или для общества. Так, общество может претерпеть имущественные потери в связи с выплатой административных штрафов, созывом и проведением общих собраний, репутационный вред от распространения в СМИ негативных сообщений о своей деятельности.

*Осуществимой угроза* будет, если у гринмэйлера имеются условия для совершения тех действий, которыми он угрожает: существуют объективные основания для совершения этих действий (не пропущен установленный срок, достаточно акций для реализации права, обжалуемое решение было реально принято).

*Противозаконной угроза* будет в случае, если акционер имитирует свой интерес, злоупотребляя корпоративными правами. Такую ситуацию нужно отличать от случая, когда акционер реализует свои права для удовлетворения собственного законного интереса (например, лицо требует информацию о стоимости активов общества при наличии деловой цели).

Для понимания этого различия можно обратиться к правовой позиции, выработанной ВАС РФ в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ»[[14]](#footnote-14) применительно к праву на информацию: исследуя вопрос о злоупотреблении правом на информацию, судам необходимо иметь в виду, что о наличии у участника правомерного интереса в получении информации могут свидетельствовать, например, планирование истцом продажи своих акций или доли в уставном капитале (в том числе в ходе процедур банкротства истца), подготовка к обращению в суд с требованием об оспаривании решения органа или договора хозяйственного общества либо о привлечении к ответственности органов общества, а также подготовка к участию в общем собрании акционеров.

Таким образом, сделка, совершенная с гринмэйлером, может быть признана судом недействительной как совершенная под влиянием угрозы при доказательстве всех рассмотренных выше оснований.

Существенные сомнения вызывает возможность признать сделку по приобретению акций у гринмэйлера недействительной по основанию *кабальности*. В соответствии с законом кабальной является сделка, совершенная на крайне невыгодных [условиях](consultantplus://offline/ref=279EEF8C92E80C7FB14E6CA8CE878C8134BCE21D02FD9197D518A8BBF2849C644AF31FB0BAD2733Dq0I0S), которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (п. 3 ст. 179 ГК РФ).

Исходя из правовой позиции ВАС, в соответствии со [ст. 179](consultantplus://offline/ref=ADB41C1DEC0744995629109B7A3D31B6156C16D63E9D904E6965AB2169C7C2BF96DD65D1D0K2w4H) ГК РФ к элементам состава, установленного для признания сделки недействительной как кабальной, относится заключение сделки на крайне невыгодных условиях, о чем может свидетельствовать, в частности, чрезмерное превышение цены договора относительно иных договоров такого вида[[15]](#footnote-15). Чрезмерное превышение цены в сделке, совершенной с гринмэйлером, обнаружить не сложно - достаточно сравнить рыночную стоимость сделки с ценой на акции. Однако одного только этого условия недостаточно. Несмотря на то, что сделка с гринмэйлером совершается на крайне невыгодных условиях для приобретателя акций, вряд ли удастся доказать наличие всех остальных элементов состава, необходимых для признания такой сделки недействительной в связи с кабальностью.

В постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 25 мая 2015 г. № 02АП-9363/2014 по делу № А29-6152/2012 суд, в частности, пояснил, что по смыслу [статьи 179](consultantplus://offline/ref=2EF3D13E50201DAEE9452BAD3465688A0A07D51B33D476221AB318E926573D66D4502C5CE3Z34FH) ГК РФ для признания кабальной сделки недействительной необходимо наличие *совокупности следующих условий*: нахождение лица, совершающего сделку, в тяжелых обстоятельствах; совершение сделки на крайне невыгодных для потерпевшего условиях; причинно-следственная связь между стечением у потерпевшего тяжелых обстоятельств и совершением сделки на крайне невыгодных для него условиях; осведомленность другой стороны о перечисленных обстоятельствах и использование их к своей выгоде. Таким образом, отличительным признаком таких сделок является отсутствие у лица,заключающего договор, свободной воли на ее совершение (выделено нами. - *С.Ф., И.Ш*.)

В соответствии с правовой позицией, высказанной Верховным Судом РФ, для признания недействительной кабальной сделки, необходимо доказать, что «тяжелые обстоятельства возникли вследствие их стечения, то есть являются неожиданными, предвидеть которые или их предотвратить не представлялось возможным; контрагент потерпевшего, зная о таком тяжелом стечении обстоятельств у последнего, тем не менее, совершил с ним эту сделку, воспользовавшись этим положением, преследуя свой в этом интерес»[[16]](#footnote-16).

То есть для признания недействительным договора купли-продажи акций как кабального, заключенного с гринмэйлером, нужно будет доказать всю совокупность обстоятельств, что сделать крайне нелегко[[17]](#footnote-17).

Кроме признания сделки недействительной, существуют и иные способы защиты прав и законных интересов приобретателя акций в случае приобретения акций у шантажиста. Рассматриваемая сделка нарушает п. 4 ст. 1 ГК РФ (никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения) и ст. 10 ГК РФ (не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, [действия в обход закона](consultantplus://offline/ref=7A2E1C7F67B6780903504D9337203E612FD51E594F5694D690D7E77B3A915E750366E22D20D5CA04R5S1S) с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Согласно п. 2 ст. 10 ГК РФ способом защиты, в том числе в случае злоупотребления корпоративными правами может являться отказ от защиты права, а также иные предусмотренные законом меры. Потерпевшая сторона может, например, требовать возмещения убытков, возврата неосновательного обогащения.

Исходя из правовой позиции, выработанной ВАС РФ[[18]](#footnote-18), поскольку согласно [п. 4 ст. 1](consultantplus://offline/ref=71B69C4BD4885E1C49AC9C7FBDD1C305D3C39620C10AFCE9C246AB1AC2E1FCA2D4D4EB1B48pAZ8J) ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании [статьи 10](consultantplus://offline/ref=71B69C4BD4885E1C49AC9C7FBDD1C305D3C39620C10AFCE9C246AB1AC2E1FCA2D4D4EB1B4DpAZAJ) ГК РФ или о ничтожности таких условий по [ст. 169](consultantplus://offline/ref=71B69C4BD4885E1C49AC9C7FBDD1C305D3C39620C10AFCE9C246AB1AC2E1FCA2D4D4EB1A4CpAZAJ) ГК РФ. При рассмотрении споров о защите от несправедливых договорных условий суд должен оценивать спорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. Так, в частности, суд определяет фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выясняет, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным, а также учитывает уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т.д.

**3. Предоставление акций в качестве обеспечения**

В хозяйственной практике имеет распространение предоставление акций в качестве обеспечения исполнения обязательств по гражданско-правовым договорам, например, кредитному договору, договору займа. При этом кредитор, который берет обеспечение, не всегда готов довольствоваться залогом. Именно поэтому договорная практика предлагает использование модели договора репо. Согласно п. 1 ст. 51.3 Закона об РЦБ договором репо признается договор, по которому одна сторона (продавец по договору репо) обязуется в срок, установленный этим договором, передать в собственность другой стороне (покупателю по договору репо) ценные бумаги, а покупатель по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (первая часть договора репо) и по которому покупатель по договору репо обязуется в срок, установленный этим договором, передать ценные бумаги в собственность продавца по договору репо, а продавец по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (вторая часть договора репо).

Продавец по таким договорам не планирует утратить корпоративные права. Поэтому в договоре стороны, как правило, сохраняют корпоративные права за продавцом. Для этого могут использоваться как условия самого договора купли-продажи, предусматривающие порядок голосования покупателем, так и отдельно заключаемый для этих целей «квазикорпоративный договор»[[19]](#footnote-19).

Важное значение в случае предоставления обеспечения акциями приобретают условия договора о реализации корпоративных прав и условия возврата акций: цена, срок, порядок и пр. Соответственно в случае заключения договора купли-продажи акций для целей обеспечения исполнения обязательств приоритетным становится условие о возложении на покупателя ответственности за ненадлежащее управление обществом-эмитентом.

Следует отметить, что классическое возмещение убытков малопригодно для защиты прав продавца в этой договорной модели, поскольку негативные имущественные последствия возникают не непосредственно у продавца, а у общества-эмитента. Именно поэтому здесь нет условий для классического возмещения убытков. Представляется, что в данном случае уместно использовать договорную неустойку, т.е. твердо установленную денежную сумму за нарушение обязательств по договору. Такая сумма может быть передана на условное депонирование (ст. 926.1 ГК РФ), а так же в виде обеспечительного платежа (ст. 381.1 ГК РФ), что будет стимулировать покупателя к надлежащему управлению переданными ему акциями. Например, договор может содержать такое условие: «Если покупатель управляет обществом ненадлежащим образом (желательно в договоре указать качественные или количественные характеристики ненадлежащего выполнения обязательств по управлению, например, уменьшение активов общества, недостижение уровня маржинальности бизнеса, нарушение прав акционеров), то он обязан оплатить неустойку в сумме\_\_\_\_\_\_\_». Сложность в данном случае состоит в том, что неустойка в соответствии со ст. 333 ГК РФ может быть уменьшена судом в связи с ее несоразмерностью убыткам, причиненным потерпевшему.

Теоретически не исключается возможность использования условия договора о возмещении потерь[[20]](#footnote-20), при этом в соответствии c п. 5 ст. 406.1 ГК РФ этот механизм может быть использован независимо от того, осуществляют ли стороны предпринимательскую деятельность. В отличие от неустойки, размер потерь, установленный договором, не может быть уменьшен судом (п. 2. ст. 406.1 ГК РФ). Если неустойка является мерой ответственности за совершенное покупателем правонарушение, то возмещения потерь осуществляется вне зависимости от наличия нарушения обязательства и установления причинной связи между поведением стороны и подлежащими возмещению потерями, вызванными наступлением определенных сторонами обстоятельств[[21]](#footnote-21).

Еще одним способом охраны интересов продавца в период временной утраты им титула является в этом случае сохранение корпоративных прав за самим продавцом путем заключения «квазикорпоративного договора». В таком договоре стороны могут указать, как покупатель должен голосовать по вопросу повестки дня общего собрания, как согласовывать свое решение с продавцом; в таком договоре могут быть также определены последствия его нарушения, включая возмещение убытков (п. 9 ст. 67.2 ГК РФ). Для удовлетворения интереса в участии в корпоративном управлении покупатель может выдать продавцу доверенность на реализацию корпоративных прав, однако такая доверенность может быть в любой момент отозвана доверителем без указания причин (п. 1 ст. 57 Закона об АО), что превращает этот инструмент в недостаточно надежный.

***Нам представляется, что и доверенность, и договор репо не позволяют в необходимой степени обеспечить интерес продавца в реализации корпоративных прав, поэтому эти договорные модели надо использовать с осторожностью с учетом указанных выше рисков.***

**4. Выполнение требования о продаже акций в силу закона, внутренних документов**

Обязанность продажи акций может быть установлена законом, внутренними документами организации и договорными условиями.

Так, в ряде случаев в соответствии с требованиями законодательства в отношении организации-продавца устанавливается запрет на возможность иметь в собственности акции определенного качества (например, не находящиеся в соответствующем котировальном списке, не имеющие определенную законом доходность). Такие требования часто предъявляются к институциональным инвесторам (инвестиционным, пенсионным фондам), банковским и страховым и другим финансовым корпорациям.

Например, согласно п.п. 4 п.1, п.п. 2 п. 3 ст. 24.1 Федерального закона от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» средства пенсионных накоплений могут быть инвестированы в акции российских эмитентов, созданных в форме открытых акционерных обществ, только если они обращаются на организованных торгах и удовлетворяют требованиям, установленным Банком России; в Постановлении Правительства РФ от 19.01.2008 № 18 «О порядке управления средствами Фонда национального благосостояния» содержатся требования к финансовым активам, в которые могут размещаться средства Фонда национального благосостояния (требования к максимальной доли акций определенных юридических лиц в общем объеме размещенных средств фонда, требования к самим акциям, которые могут быть приобретены фондом).

Некоторые лица могут иметь *ограничения правосубъектности в силу закона*. Так, согласно ст. 238 ГК РФ, если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу [закона](consultantplus://offline/ref=07B0BEF973C573ACB2D01C400B131A733802253745C9142F4CB773C6C8ECF6B3455148E8826902A205d5L) не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности на имущество, если законом не установлен иной срок. Так, например, в законодательстве установлен запрет для государственных служащих участвовать в управлении коммерческой организацией или в управлении некоммерческой организацией или приобретать в случаях, установленных федеральным законом, ценные бумаги, по которым может быть получен доход[[22]](#footnote-22). Иностранные государства, международные организации, а также находящиеся под их контролем организации не вправе иметь контрольное участие в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства[[23]](#footnote-23).

Нарушение содержащихся в законодательстве ограничений в публично-правовой сфере или невыполнение публично-правовых обязанностей может повлечь за собой применение мер публично-правовой ответственности. Так, в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции»[[24]](#footnote-24) антимонопольные органы в пределах своей компетенции, в частности, привлекают к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие и некоммерческие организации, их должностных лиц, а также могут предъявлять иски о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству, исков об изменении или о расторжении договора (ст. 23 Закона о защите конкуренции).

Что характерно для договора, заключаемого в силу требований закона? Цена такого договора может быть ниже рыночной или ниже цены приобретения акций, при том, что она формируется добросовестно. В этом случае совершение сделки, влекущей для общества потери, не будет основанием для привлечения к ответственности директора, поскольку он продавал акции в вынужденных условиях, исполняя предусмотренные законом обязанности.

Как видим, ***при продаже акций для выполнения обязательных требований свобода договора в значительной степени ограничена. При формировании условий такого договора продавцу зачастую не удается в полной мере обеспечить реализацию своих имущественных интересов.***

**5. Продажа (покупка) бизнеса**

Еще М.М. Агарков различал права на акции и права, вытекающие из акции[[25]](#footnote-25). Действительно, для лица могут представлять интерес именно права из акции, когда он приобретает акции для управления бизнесом. Со временем интерес акционера к конкретному бизнесу может быть утрачен в силу разных причин (в том числе вследствие диверсификации активов, интереса к другому, более доходному бизнесу, корпоративного конфликта, при котором владение акциями влечет за собой для акционера значительные издержки).

Поскольку в описываемых случаях речь обычно идет о значительных пакетах акций (ведь только такие пакеты дают реальные корпоративные права), именно договор купли-продажи акций для данной цели нуждается в более глубокой проработке, анализе и экспертизе. В этом случае зачастую требуется сложное структурирование сделки, возникает необходимость в юридической экспертизе не только приобретаемых акций, но и самого бизнеса. Именно в этом случае используется целый ряд специальных условий: заверения, гарантии, возмещение потерь, применяются различные подходы к распределению рисков между сторонами.

Зачастую российские резиденты опасаются применения российской правовой системы к таким сделкам и «уходят» в другие, по их мнению, более надежные юрисдикции путем искусственного (безосновательного) распространения на такие договоры иностранного права. Полагаем, что в российской правовой системе в настоящее время достаточно правовых возможностей для адекватного сопровождения заключения, исполнения подобных договоров и защиты прав, вытекающих из них[[26]](#footnote-26). Поскольку договоры, опосредующие куплю-продажу бизнеса, как правило, имеют значительную цену, важное значение приобретают условия о цене, порядке оплаты (рассрочки, кредиты, иные условия платежа), а также об обеспечении исполнения договора, в частности, о законном залоге (п. 5 ст. 488 ГК РФ).

**6. Прекращение участия по требованию акционера**

В соответствии с законом при принятии общим собранием определенных решений акционеры, которые голосовали против или не принимали участие в голосовании, имеют право требовать у общества выкупа акций (ст. 75 Закона б АО). Особенности этой договорной модели в том, что договор может быть заключен только при наличии определенных в законе условий, в том числе, при принятии общим собранием решений по указанным в законе вопросам (о реорганизации, совершении крупных сделок, внесении изменений в устав общества, ограничивающих права акционеров, о делистинге акций, принятии решения об изменении публичного статуса общества). Покупателем в данном случае выступает само общество, цена не определяется сторонами, а устанавливается в соответствии с законом. Согласно п. 5 ст. 76; п.п. 1 и 2 ст. 77 Закона об АО цена выкупаемых акций должна быть рыночной и произведена советом директоров общества с обязательным привлечением независимого оценщика. Поскольку в рассматриваемом случае почти нет вырабатываемых условий, договорные отношения ограничиваются офертой и ее акцептом на установленных законом условиях.

Способами защиты нарушенного права является признание сделок недействительными, возмещение убытков.

***Таким образом, при выкупе акций по требованию акционера его участие в формировании договорных условий минимально: по своему усмотрению акционер решает только, заключить или не заключать договор.***

**7. Реализация заложенных акций**

Договор, реализующий механизм обращения взыскания на обремененные залогом акции, имеет следующие особенности:

формирование условий договора осуществляется на торгах;

вырученная сумма не переходит к продавцу;

продавец может рассчитывать только на разницу между ценой продажи и суммой долга по основному долгу;

исполнение осуществляется по решению суда или по исполнительной надписи нотариуса, если это предусмотрено договором залога.

***Таким принцип свободы договора практически не распространяется на формирование условий этого договора.***

**8. Вытеснение миноритарного акционера ПАО по требованию владельца 95% акций (гл. 11.1 Закона об АО)**

Закон предусматривает ситуацию, при которой лицо оказывается вынужденным продать принадлежащие ему ценные бумаги публичного общества по требованию лица, которое приобрело более 95 % акций публичного общества. В этом случае Закон не предоставляет права миноритарному акционеру отказаться от выкупа акций. Поэтому выработка условий договора в этом случае по сути не производится.

Выкуп ценных бумаг осуществляется по цене не ниже рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг, которая должна быть определена оценщиком. При этом указанная цена не может быть ниже указанной в п. 4 ст. 84.8 Закона об АО. Форма оплаты также регулируется императивной нормой и может быть только денежной, срок оплаты не может быть более 25 дней (п. 2 ст. 84.8 Закона об АО).

Единственный названный в Законе способ защиты при вытеснении миноритарных акционеров ПАО по требованию владельца 95% голосующих акций - возмещение убытков в связи с несоответствием рыночной стоимости акций.

**ВЫВОДЫ.** Как видим, в зависимости от целей использования моделей договора купли-продажи различается степень свободы субъектов при выработке условий договора. Наибольшая степень свободы договора существует в случаях, когда договор купли-продажи акций опосредует продажу бизнеса. Именно в случае, когда интерес сторон лежит в плоскости корпоративных прав, недостаточно положений гл. 30 ГК РФ и стороны нуждаются в максимально широком арсенале правовых средств и возможностей: применении механизмов корпоративного и «квазикорпоративного» договоров, заверений и гарантий, опционов, возмещения потерь. И это понятно, ведь гл. 30 ГК РФ смоделирована применительно к купле-продаже товаров, а корпоративные права, вытекающие из акции, лежат за рамками свойств акции как товара.

**С.Ю.Филиппова**

К.ю.н., доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения, юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

**И.С. Шиткина**

Д.ю.н., профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, управляющий партнер компании «Шиткина и партнеры»

**Библиографический список**

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву, Т. 2. Учение о ценных бумагах. М., 2012.

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 1999.

3. Габов А.В., Молотников А.Е. Корпоративный шантаж как правовое явление // Журнал российского права. 2008. № 6.

4. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Российское право, 1992.

5. Российское гражданское право: учебник в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд, стереотип. М.: Статут, 2011.

6. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2011.

7. Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Продажа или приобретение бизнеса: правовое сопровождение сделки // Хозяйство и право. 2018. № 4.

8. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001.

1. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 1999. С. 153-154. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16) СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-2)
3. СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918. [↑](#footnote-ref-3)
4. См., например, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 31 мая 2017 г. N 308-ЭС17-1916 (дело № А63-5209/2016), Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. N 310-ЭС16-1416 (дело № А08-5919/2014), Определение Верховного Суда РФ от 28 сентября 2015 г. N 305-ЭС15-11144 (дело № А40-66377/2013), Определение Верховного Суда РФ от 23 июля 2015 г. N 304-ЭС15-8620 (дело № А27-10740/2014), Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 1 декабря 2015 г. N Ф04-25925/15 по делу N А75-1884/2015, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11 февраля 2016 г. N Ф09-10236/15 по делу N А76-5896/2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 406. [↑](#footnote-ref-5)
6. См. об этом напр. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 263-264 [↑](#footnote-ref-6)
7. Существенные условия договора - это те, без которых договор не может быть заключен. При этом в доктрине различают объективно существенные условия (те, которые определяет закон) и субъективно существенные условия (когда «условия становятся существенными … благодаря признанной одной из сторон необходимости включения их в договор» Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право. Книга первая; Общие положения. Изд доп., стереотип., М.: Статут, 2002. С.302 (Автор главы Брагинский М.И.). П. 3 ст. 455 ГК РФ применительно к договору купли продажи рассматривает в качестве объективно существенных условий только условия о наименовании и количестве товара, то есть для договора купли продажи акций объективно существенными являются условия о категории (типе) и количестве отчуждаемых акций. [↑](#footnote-ref-7)
8. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 октября 2016 г. N Ф01-4331/16 по делу N А43-4380/2016. См. также Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 22 августа 2011 г. N 33-26300, Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 апреля 2014 г. N Ф04-2805/14 по делу N А75-4434/2013 // СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-8)
9. Корпоративный шантаж или так называемый «гринмейл» - категория, широко используемая в деловой и юридической лексике, но не имеющая легального закрепления в нормах российского права. Гринмейл является разновидностью акционерного активизма – деятельности акционеров, связанной с реализацией и защитой акционерами своих корпоративных прав. Как правило, под гринмейлом понимают формально законные (то есть в рамках установленных законом правомочий) действия акционеров, но совершаемые с целями, не отвечающими общему для всех акционеров благу. Одной из целей гринмейла может быть понуждение корпорации или мажоритарных акционеров к выкупу акций по завышенной стоимости. Гринмейл зачастую является довольно успешным «бизнесом» недобросовестных акционеров. [↑](#footnote-ref-9)
10. См., напр., Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Изд. «Российское право», 1992, С. 28-53, Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т1/Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд, стереотип., М., Статут, 2011, С.404. (Автор главы В.С. Ем.) Применительно к гринмэйлу так же см. А.В. Габов, А.Е. Молотников «Корпоративный шантаж как правовое явление», Журнал российского права, № 6 за 2008, С. 48-63. [↑](#footnote-ref-10)
11. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. №162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2014. №2. [↑](#footnote-ref-11)
12. О признании недействительной сделки как совершенной под влиянием угрозы юридическому лицу см. так же Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 октября 2017 г. N Ф09-6463/17 по делу N А07-23618/2016 «Суд, принимая во внимание, что в связи с незаконными отказами банка в исполнении платежных поручений истца у последнего отсутствовала возможность свободно распорядиться своими денежными средствами, пришел к выводу о наличии предусмотренных п. 3 ст. 179 ГК РФ условий для признания сделки по расторжению договора банковского счета недействительной и признал подлежащими удовлетворению требования истца в указанной части» // СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: Определение ВАС РФ от 04.02.2011 N ВАС-185/11 по делу N А32-7989/2009-54/87// СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-13)
14. СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-14)
15. П. 11 Информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 10 декабря 2013 г. №162. [↑](#footnote-ref-15)
16. Определение Верховного суда Российской Федерации от 16 октября 2016 г. по делу N 305-ЭС16-9313// СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-16)
17. Заметим, что сделки между юридическими лицами признать недействительными как кабальные вообще нелегко. Подавляющее количество судебных решений являются отказными, поскольку истцам не удается доказать наличие всех обстоятельств, необходимых в силу закона для признания сделки недействительной по основанию кабальности. См. напр., Определение Верховного суда Российской Федерации от 16 октября 2016 г. по делу N 305-ЭС16-9313; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 декабря 2017 г. по делу N А40-91532/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 мая 2017 г. по делу N А56-21290/2016; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 7 февраля 2017 г. по делу N А03-1892/2016; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 3 марта 2017 г. N Ф03-246/2017; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 марта 2017 г. N Ф03-833/2017 по делу N А04-7148/2016 // СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-17)
18. См.: Пункт 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-18)
19. Согласно п. 9 ст. 67.2 ГК РФ 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, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. К этому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре. [↑](#footnote-ref-19)
20. Имущественные потери - это определенные в соглашении обстоятельства, не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.) (п. 1 ст. 406.1 ГК РФ). [↑](#footnote-ref-20)
21. См.: Пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «Гарант». [↑](#footnote-ref-21)
22. Статья 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в РФ» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215. [↑](#footnote-ref-22)
23. Пункт 2 ст. 2 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940. [↑](#footnote-ref-23)
24. Федеральный закон от 26 июля 2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434. [↑](#footnote-ref-24)
25. См.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву, Т. 2. Учение о ценных бумагах. М., 2012 С.264. [↑](#footnote-ref-25)
26. Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Продажа или приобретение бизнеса: правовое сопровождение сделки // Хозяйство и право. 2018. № 4. [↑](#footnote-ref-26)