

ДОГОВОРНЫЕ МЕХАНИЗМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Опубликовано в журнале «Хозяйство и право», № 12, 2016

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена использованию договора как способа регулирования корпоративных отношений. Автор рассматривает сферу применения, субъектный состав и другие существенные условия следующих договорных конструкций – соглашение о предоставлении опциона; опционный договор; договоры, заключаемые в рамках инвестиционного товарищества; договор доверительного управления.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: корпоративные отношения, корпоративные права, участники корпорации, опцион на заключение договора, опционный договор, договор инвестиционного товарищества, договор доверительного управления.

ABSTRACT

This article focuses on the agreement as a method of regulation corporate relations. The author examines the scope of option contract, trust agreement, investment partnership its legal nature, parties of agreement and other essential terms of the agreement.

KEY WORDS: corporate relations, corporate rights, member of corporation, option contract, trust agreement, investment partnership.

Правовой инструментарий регулирования корпоративных отношений значительно обогатился в результате реформы гражданского законодательства. Одна из основных тенденций развития корпоративного права – усиление его диспозитивности, предоставление большей свободы в регулировании корпоративных отношений их участникам. В связи с этим значительное место в системе регулирования корпоративных отношений занимают договорные регулятивные механизмы. Однако возможность регулирования таких отношений договором не сводится только к существующей в корпоративном праве конструкции корпоративного договора и его видам. Регулирование рассматриваемых отношений в той или иной степени возможно и с помощью других договорных конструкций, имеющих в ГК РФ.

Договор опциона

Правовая природа и существо опциона. Опцион – новая правовая конструкция, введенная в ГК РФ с 1 июня 2015 года Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». Опцион определяют как правовое средство, предназначенное для постепенного (многоэтапного) формирования правовой связи между субъектами, а собственно термин «опцион» употребляется в двух значениях: как право на заключение договора и как само соглашение (договор) об опционе [1].

Опцион в гражданском праве следует отличать от опциона – ценной бумаги, введенного в Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг) Федеральным законом от 28.12.2002 № 185-ФЗ и представляющего собой эмиссионную именную ценную бумагу, закрепляющую право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и/или при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе эмитента (ст. 2). Несмотря на некоторую схожесть содержания конструкций опциона в гражданском праве и законодательстве о ценных бумагах, очевидно, что их правовая природа различна, хотя нельзя исключать возможность использования обоих правовых средств в корпоративных целях одновременно.

Опцион как правовой инструмент известен давно – изначально он возник в англосаксонском праве. Общепринятой является классификация опционов на две основные группы – пут-опционы (опционы на продажу, англ. put option) и колл-опционы (опционы на покупку, англ. call option). Опционы широко распространены в корпоративных отношениях и нередко используются при юридическом структурировании сделок по слияниям и поглощениям (M&A) или в качестве составных элементов акционерных соглашений.

С учетом существа колл-опциона, представляющего собой обязательство продавца продать и право покупателя приобрести определенное имущество на заранее согласованных условиях, при использовании данного инструмента в корпоративных отношениях (имеются в виду акции, доли в уставных капиталах) он может выступать средством установления корпоративного контроля.

Как отмечает И. Степанян, «в трансграничных договорах купли-продажи акций опцион, наоборот, может обеспечивать возможность установления контроля над приобретаемой компанией в тех случаях, когда гарантии и заверения сторон относительно прибыльности компании окажутся точными или соответствующими ожиданиям покупателя, а по условиям колл опциона покупатель опциона может его осуществить при достижении таких финансовых показателей, либо, наоборот, установление контроля над компанией (путем приобретения контрольного пакета акций через осуществление колл опциона) возможно, в случае если компания не достигает к определенному моменту тех финансовых показателей, которые были оговорены в договоре купли-продажи акций» [2].

А. Вашкевич указывает: «Цели опционных соглашений сугубо практические. Опционы позволяют собственникам бизнеса и инвесторам более гибко управлять своим капиталом и корпоративным контролем. ...Опционы часто используются стратегическими инвесторами при покупке бизнеса»[3].

Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, ФАС Центрального округа в постановлении от 17.07.2013 по делу № А23-1803/12 отметил, что заключение договоров опциона является основанием для признания лица имеющим право давать обязательные указания выгодоприобретателю по сделке.

Между тем возможности опциона не сводятся к фиксированию предварительных договоренностей о продаже акций (долей). Опционная конструкция используется и как средство регулирования корпоративных отношений.

В ГК РФ содержатся две правовые конструкции (модели) опциона – опцион на заключение договора (ст. 429²) и опционный договор (ст. 429³), различия между которыми, как отмечается в научных публикациях, являются чисто догматическими, а экономическая функция – одинаковой [4]. Рассмотрим эти конструкции на предмет наличия в них инструментария регулирования корпоративных отношений.

Опцион на заключение договора. Согласно п. 1 ст. 429² ГК РФ в силу соглашения о предоставлении опциона на заключение договора одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом. Из этого следует, что предметом опциона на заключение договора является право одного лица и

корреспондирующая ему обязанность другого лица (оферента) заключить договор (договоры) на согласованных в опционе условиях, то есть по своей правовой природе данный договор близок к предварительному договору. Как отмечается, отличительный признак опциона в том, что в сравнении с предварительным договором опцион устанавливает не обязательство заключить основной договор по требованию одной из сторон, а секундарное право одной из сторон своим односторонним волеизъявлением ввести основной договор в действие [4], а также правовая природа – опцион представляет собой реальный договор, порождающий имущественные обязательства сторон [1].

В случае с опционом заключение договора, оформляющего сделку (это цель опциона), производится путем акцепта оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом. При этом опционом на заключение договора может быть установлено, что акцепт возможен только при наступлении определенного таким опционом условия, в том числе зависящего от воли одной из сторон. Приведенное положение представляется весьма важным, поскольку оно предусматривает право сторон поставить реализацию опциона в зависимость от условий, которые находятся в сфере контроля какой-либо стороны, а следовательно, в рамках опциона на заключение договора допускается установление условий, влияющих на реализацию стороной опциона ее корпоративных прав и обязанностей.

По моему мнению, в рамках опциона оферент правомочен распорядиться некоторыми корпоративными правами, а акцептант – поставить реализацию опциона в зависимость от действий оферента по распоряжению такими правами. Полагаю, в частности, что опционом на заключение договора возможно установить обязанность оферента – продавца акций (долей) корпорации с момента заключения такого договора голосовать по определенным вопросам повестки общего собрания участников по указанию акцептанта или заранее определенным образом. Например, опцион может предусматривать, что оферент в течение срока действия опциона не должен голосовать за принятие решений о реорганизации корпорации, изменении устава, размера уставного капитала, листинге/делистинге акций, а также по другим вопросам. Соблюдением оферентом этих условий акцептант может обусловить свое право на реализацию опциона.

Думается также, что в рамках данного опциона не запрещается распоряжение оферентом преимущественными правами участника корпорации на приобретение долей (акций) при их продаже участником

корпорации и при дополнительной эмиссии. Так, опционом может быть предусмотрено, что в случае продажи акций (долей) кем-либо из участников общества, а также при размещении акций в рамках дополнительной эмиссии оферент должен воспользоваться последующей продажей доли акцептанту или отказаться от преимущественного права.

Возможность распоряжения сторонами опциона – участниками корпорации некоторыми корпоративными правами признается и в юридической литературе.

А. Карапетов указывает, что «заключение договора для оформления предоставления безотзывной оферты часто нацелено на то, чтобы урегулировать отношения сторон на период до акцепта и предусмотреть в том числе ряд информационных обязанностей (например, предоставление финансовой отчетности), порядок взаимодействия сторон на период до акцепта, обязательства воздерживаться от отчуждения соответствующего актива и не голосовать за изменение устава общества, режим конфиденциальности и другие подобные организационные аспекты» [\[4\]](#).

Таким образом, полагаю, опцион на заключение договора в корпоративных отношениях может, во всяком случае, предусматривать распоряжение стороной договора – участником корпорации правом на управление корпорацией, а также преимущественными правами. Нередко в рамках опционов происходит и распоряжение информационными правами. Например, потенциальному покупателю в сделках слияний и поглощений предоставляется полный доступ к информации о приобретаемой компании, открывается так называемая «информационная комната» или передаются документы для проведения комплексной юридической проверки (due diligence).

Очевидно, что применительно к опциону на покупку акций (долей в уставном капитале) корпорации, сторонами соглашения о предоставлении опциона на заключение договора на стороне покупателя (акцептанта) могут выступать как участники корпорации, так и третьи лица, если отчуждение доли третьим лицам не запрещено уставом корпорации. В случае, когда покупателем (акцептантом оферты) по опциону выступает третье лицо и соглашение о предоставлении опциона на заключение договора предусматривает обязательства продавца (оферента) по распоряжению им своими корпоративными правами, возникает вопрос, не приобретает ли такое соглашение природу

смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ), содержащего в себе также элементы квазикорпоративного договора (п. 9 ст. 67² ГК РФ).

В силу п. 9 ст. 67² 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.

По моему мнению, соглашение о предоставлении опциона на заключение договора, предусматривающее обязательства продавца (оферента) по распоряжению им своими корпоративными правами с учетом интересов третьего лица (покупателя – акцептанта безотзывной оферты) будет отвечать также признакам квазикорпоративного договора. В самом деле, третье лицо (покупатель – акцептант безотзывной оферты) имеет охраняемый законом интерес – право на акцепт оферты на оговоренных условиях, а участник хозяйственного общества, принимая на себя соответствующие обязательства, например не менять размер уставного капитала, тем самым этот интерес обеспечивает.

Кроме того, в силу п. 11 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО), ст. 157 ГК РФ, безотзывная оферта, сделанная во исполнение опциона на заключение договора, может быть совершена под отменительным или отлагательным условием, то есть право покупателя на акцепт оферты (покупку акций, долей) и обязанность продавца ее исполнить могут быть поставлены в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Это также отвечает признакам квазикорпоративного договора, предметом которого могут быть обязательства сторон (участников корпорации и третьих лиц) приобретать или отчуждать доли в уставном капитале (акции) корпорации при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления

определенных обстоятельств, вероятность наступления которых в момент заключения договора неочевидна.

Итак, можно сделать вывод, что соглашение о предоставлении опциона на заключение договора, предусматривающее обязательства продавца (оферента) по распоряжению им своими корпоративными правами в интересах покупателя (акцептанта) и (или) в рамках которого совершается оферта на покупку акций (долей) под отлагательным или отменительным условием, имеет природу смешанного договора и содержит в себе также элементы как собственно опциона (ст. 429² ГК РФ), так и квазикорпоративного договора (п. 9 ст. 67² ГК РФ).

Аналогичный вопрос, но уже о наличии элементов корпоративного договора, возникает относительно опциона, заключенного только между участниками хозяйственного общества.

Опцион на заключение договора может быть включен в другое соглашение, если иное не вытекает из существа такого соглашения (п. 6 ст. 429² ГК РФ), и, как уже отмечалось, нередко используется в рамках корпоративных договоров. По справедливому замечанию А. Карапетова, ко всем подобным случаям в полной мере применимы нормы ГК РФ о смешанных договорах [\[4\]](#).

Вместе с тем опцион между участниками корпорации может не включаться в структуру корпоративного договора, а существовать отдельно от него или вообще в отсутствие корпоративного договора, но при этом в той или иной степени, как было отмечено ранее, регулировать корпоративные отношения. Думается, что опцион между участниками корпорации может отвечать признакам корпоративного договора, поскольку аналогично последнему в него допустимо включать обязательства участников корпорации осуществлять свои корпоративные права определенным образом, приобретать или отчуждать доли в уставном капитале (акции) корпорации при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. Соответственно соглашение между участниками корпорации о предоставлении опциона на заключение договора также может иметь природу смешанного договора, обладая признаками опциона и корпоративного договора одновременно. Представляется также, что применительно к опциону на заключение договора как между участниками корпорации, так и между участниками корпорации и третьими лицами условия опциона, подпадающие под

признаки корпоративного (квазикорпоративного) договора, не могут противоречить императивным запретам, содержащимся в законодательстве, и другим ограничениям, связанным с корпоративным договором, и к ним в полной мере применимы положения ст. 67² ГК РФ, в том числе об уведомлении о заключении договора и его раскрытии. При этом полагаю, что обязанность по уведомлению о заключении договора и раскрытию корпоративного (квазикорпоративного) договора участники корпорации вправе исполнить без ссылки на опцион, сообщив именно о заключении корпоративного (квазикорпоративного) договора.

Опционный договор. В силу п. 1 ст. 429³ ГК РФ по опционному договору одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество), и при этом, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается.

В качестве отличия конструкции опционного договора от опциона на заключение договора А. Карапетов указывает, что опционный договор не является самостоятельным договорным типом и порождает не секундарное право односторонним волеизъявлением ввести в действие новый, основной договор, а секундарное право востребовать исполнение по уже заключенному договору [\[4\]](#).

И. Шиткина и С. Филиппова отмечают, что «опционный договор – это уже действительный, состоявшийся договор, из которого возникло имущественное право», отличие которого «от классического консенсуального договора состоит лишь в том, что в последнем случае должник вправе потребовать принять надлежащее исполнение, предложенное им (см., например, ст. 309, 406, п. 3 ст. 484 и др. ГК РФ), а в опционном договоре инициатива в получении исполнения исходит только от кредитора – должник по своей инициативе не может начать исполнять обязательство» [\[1, с. 45\]](#).

Конструкция опционного договора, содержащаяся в ст. 429³ ГК РФ, позволяет сделать вывод, что опционный договор по российскому праву также допустимо использовать в корпоративных отношениях, в том числе как средство установления корпоративного контроля, поскольку предметом опционного договора может стать совершение одной из сторон по требованию другой стороны предусмотренных договором действий, в том числе передача имущества.

Таким образом, предметом опционного договора может быть покупка акций (долей в уставном капитале) корпорации и распоряжение продавцом в этих целях определенными корпоративными правами, аналогично соглашению о предоставлении опциона на заключение договора.

Договоры, заключаемые в рамках инвестиционного товарищества

Инвестиционное товарищество – относительно новый институт обязательственного права, введенный в отечественную правовую систему Федеральным законом от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (далее – Закон об инвестиционном товариществе), являющееся разновидностью простого товарищества (глава 55 ГК РФ).

В научной литературе данный институт вызывает неоднозначную реакцию и справедливую критику.

Так, Е. Суханов указывает, что «инвестиционное товарищество является разновидностью предусмотренного гл. 55 ГК РФ простого товарищества, т.е. договора о совместной деятельности (правда, серьезно искаженного нормами Федерального закона «Об инвестиционном товариществе»)» [\[5\]](#).

Н. Семилютина отмечает, что «принятие рассматриваемых Законов (Закона № 335-ФЗ и ФЗ «О хозяйственных партнерствах». – Д. Б.) в некоторой степени нарушило логику построения системы норм, регулирующих форму осуществления предпринимательской деятельности в ГК РФ», а также что «правильнее было бы рассматривать инвестиционное товарищество в качестве разновидности именно полного, а не простого товарищества. Такой подход позволил бы существенным образом сократить объем Закона об инвестиционном товариществе за счет удаления нормативного материала, в значительной степени дублирующего положения ГК РФ о полном товариществе» [\[6\]](#).

По договору инвестиционного товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли (п. 1 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе). Указанный договор имеет специальный субъектный состав. Сторонами договора инвестиционного товарищества могут быть только юридические лица – коммерческие организации, а в

случаях, установленных законом, некоммерческие организации. В связи с этим для целей настоящей статьи данный правовой инструмент будет рассматриваться как способ регулирования корпоративных отношений только в отношении членов корпораций – юридических лиц.

В рамках договора инвестиционного товарищества предусматривается весьма странная договорная конструкция регулирования корпоративных отношений. Так, состав вкладов товарищей в общее дело различается в зависимости от статуса товарища: товарищ-вкладчик может вложить только денежные средства, если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества, тогда как управляющий товарищ вправе вкладывать деньги, иное имущество, имущественные права и иные права, имеющие денежную оценку, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловую репутацию. При этом ввиду диспозитивности ограничения, установленного в отношении вкладов товарищей-вкладчиков, вкладами таких товарищей может быть и иное имущество, если это предусмотрено договором инвестиционного товарищества. Соответственно вкладами товарищей в общее дело в числе прочего имущества могут быть акции и доли в уставных капиталах хозяйственных обществ.

По смыслу подп. 3 п. 2 ст. 4, п. 3⁶ ст. 6, п. 1 ст. 7 Закона об инвестиционном товариществе имущество, вносимое товарищами в качестве вкладов в общее дело, является их общей долевой собственностью. С учетом п. 3 ст. 1 данного Закона, п. 1 ст. 1043 ГК РФ иной режим имущества (не общая долевая собственность) может быть предусмотрен законом или договором инвестиционного товарищества либо вытекать из существа обязательства. Необходимо отметить, что возможность установления долевой собственности на долю в уставном капитале в принципе сомнительна. В науке частного права господствует точка зрения, согласно которой доля в уставном капитале не является вещью.

Так, Б. Гонгало указывает, что «доля в уставном капитале не имеет вещественной формы, это величина абстрактная. Какие же на нее могут быть права? Она состоит из прав и обязанностей. Разрыв прав на... и прав из... в данном случае невозможен» [\[7\]](#).

Е. Суханов отмечает, что доли в уставном капитале «юридически представляют собой корпоративные права требования участников к обществу», а в отношении уставного капитала утверждает, что «он, разумеется, не становится объектом долевой собственности участников, как и другое имущество общества» [\[8\]](#).

Такая позиция прослеживается и в судебной практике (см., например, постановления ФАС Поволжского округа от 22.09.2011 по делу № А65-704/2011, ФАС Московского округа от 15.12.2006 № КГ-А40/12139-06 по делу № А40-12639/06-138-10; определение ВАС РФ от 07.09.2009 № ВАС-11093/09 по делу № А41-3292/08).

Существует и противоположная точка зрения.

По мнению некоторых ученых, «доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью весьма напоминает имущественный комплекс», а «оборот долей в уставном капитале подчиняется всем тем правилам, которые регулируют оборот долей в праве общей собственности» [\[9\]](#).

В развитие данной мысли эти ученые отмечают, что в отношении неправомерно отчужденной доли, смешавшейся с долей нового владельца, возникает «объект, правовой режим которого должен быть уподоблен режиму объекта права общей собственности», а также что «доля, образовавшаяся в результате смешения, будет признана объектом права общей долевой собственности участников, за счет долей которых произошло смешение, а нормы о праве общей (долевой) собственности будут подлежать здесь безусловному прямому применению» [\[9\]](#).

Придерживаясь преобладающей в науке точки зрения о не вещной правовой природе доли в уставном капитале, тем не менее, вынужден констатировать, что по смыслу Закона об инвестиционном товариществе доля, внесенная в состав общего имущества товарищей, является объектом общей долевой собственности участников инвестиционного товарищества, а уполномоченный управляющий товарищ фактически становится «квазиучастником» общества, своего рода аналогом номинального держателя определенной части доли. Думается, что применительно к акциям и долям в уставном капитале корпораций, передаваемым в качестве вклада в инвестиционное товарищество, установление иного режима владения невозможно. В самом деле, нельзя представить передачу акций и долей на условиях, например, аренды или иного временного пользования, отличного от полного перехода прав на акции и доли.

Не представляется легитимной и передача акций и долей в доверительное управление инвестиционному товариществу, поскольку при доверительном управлении доверительный управляющий не может

быть выгодоприобретателем (п. 3 ст. 1015 ГК РФ). При этом, вероятно, возможно в качестве вклада в общее дело назначить инвестиционное товарищество (товарищей) выгодоприобретателем в договоре доверительного управления имуществом.

Кроме того, в состав общего имущества товарищей может входить имущество, находящееся в доверительном управлении товарища (п. 12 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе). Соответственно в состав имущества инвестиционного товарищества можно внести акции и доли, находящиеся в доверительном управлении товарища. Данное положение Закона представляется, как минимум, странным, поскольку внесение в качестве вклада имущества, находящегося в доверительном управлении одного из товарищей, не имеет для собственно инвестиционного товарищества какого-либо экономического смысла и не способствует осуществлению им инвестиционной деятельности. В силу прямого указания закона в этом случае соответствующая вкладу доля в праве собственности на общее имущество товарищей и все связанные с ней права и обязанности товарища принадлежат учредителю управления, то есть владельцу акций или долей, но эти права и обязанности осуществляются и исполняются в его интересах или в интересах указанного им выгодоприобретателя доверительным управляющим, являющимся по отношению к другим товарищам товарищем-вкладчиком или управляющим товарищем в зависимости от условий договора инвестиционного товарищества. То есть товарищи не приобретают права общей долевой собственности на такое имущество и не являются выгодоприобретателями от управления этим имуществом. По сути, можно говорить о том, что через подобную конструкцию в инвестиционном товариществе появляется «квазитоварищ» – учредитель доверительного управления или иной выгодоприобретатель, не являющийся стороной договора инвестиционного товарищества.

В чем был замысел законодателя при конструировании такой правовой нормы, остается загадкой.

Относительно долей в уставных капиталах корпораций, вносимых в состав общего имущества инвестиционного товарищества, Закон об инвестиционном товариществе устанавливает следующее. Имущественные права, в том числе доли в уставных (складочных) капиталах хозяйственных обществ, передаются их обладателями в состав общего имущества товарищей на основании договоров, условиями которых должны быть предусмотрены осуществление управляющим товарищем таких прав и исполнение им связанных с этим обязанностей

(п. 3⁴ ст. 6 Закона об инвестиционном товариществе). В контексте указанной нормы доля в уставном капитале хозяйственного общества рассматривается как имущественное право. Это следует из буквального толкования данной нормы («имущественные права, в том числе доли в уставных (складочных) капиталах хозяйственных обществ...») и представляется ошибочным, поскольку по своей правовой природе доля в уставном капитале является совокупностью имущественных и неимущественных прав и обязанностей участников общества [10; 7]. При этом очевидно, что, несмотря на упоминание в отмеченной норме только имущественных прав, предполагается, что с передачей доли передается вся совокупность корпоративных прав, как имущественных, так и организационно-управленческих.

Необходимо учитывать, что передача долей в уставном капитале в состав общего имущества инвестиционного товарищества для целей корпоративного законодательства будет являться распоряжением (отчуждением) долями.

Согласно п. 2 ст. 21 Закона об ООО продажа либо отчуждение иным образом доли или части доли в уставном капитале общества третьим лицам допускается с соблюдением требований, предусмотренных Законом об ООО, если это не запрещено уставом общества.

Из п. 3⁴ ст. 6 Закона об инвестиционном товариществе прямо следует, что в случае, когда участник договора инвестиционного товарищества вносит в общее дело принадлежащие ему доли в уставном капитале хозяйственного общества, но не акции, между ним и инвестиционным товариществом должен быть заключен еще один (дополнительный к договору инвестиционного товарищества) договор, предмет которого составят порядок и условия осуществления управляющим товарищем прав, вытекающих из доли в уставном капитале, в том числе очевидно и корпоративных прав. Однако данная правовая норма в совокупности с пп. 6, 7 ст. 10 Закона об инвестиционном товариществе вызывает вопросы о целесообразности заключения такого договора, поскольку:

- в список участников ООО, доля в уставном капитале которого входит в состав общего имущества товарищей, включаются сведения об уполномоченном управляющем товарище и индивидуальные признаки договора инвестиционного товарищества, а имена (наименования) других участников договора инвестиционного товарищества при этом не указываются (п. 6 ст. 10 Закона об инвестиционном товариществе);

- уполномоченный управляющий товарищ от имени всех товарищей участвует в управлении делами общества с ограниченной ответственностью и самостоятельно осуществляет все права и исполняет все обязанности участника такого общества (п. 7 ст. 10 Закона об инвестиционном товариществе).

Остается неясной и правовая природа такого договора.

Итак, управляющий товарищ в силу закона самостоятельно осуществляет права участника ООО в отношении доли, входящей в состав данного имущества, – ему для этого не требуются полномочия, предоставленные каким-либо дополнительным договором с предыдущим владельцем доли.

Закон об инвестиционном товариществе прямо устанавливает, что в список участников ООО включаются только сведения об уполномоченном управляющем товарище, а Закон об ООО не предусматривает возможности включения в список участников иных, кроме участников (владельцев долей), лиц. Соответственно, несмотря на включение в список участников индивидуальных признаков договора инвестиционного товарищества для целей корпоративного законодательства уполномоченный управляющий товарищ будет рассматриваться как единственный, а не долевым, владельцем доли.

Учитывая, что после передачи доли в уставном капитале в состав общего имущества она становится общей долевой собственностью товарищей, а от их имени в качестве участника общества самостоятельно действует уполномоченный управляющий товарищ, необходимость заключения договора между владельцем доли (передающим долю во вклад товарищем) и уполномоченным управляющим товарищем на осуществление им прав и исполнение обязанностей, связанных с владением долей, неочевидна.

Представляется, что такая конструкция могла бы иметь место в случае, когда доля передавалась бы не в общую долевую собственность, то есть не меняла владельца, что, как ранее отмечалось, в отношении этого объекта гражданских прав невозможно. По этой причине наличие данной правовой нормы в законе можно отнести к несовершенству законодательской техники. Тем не менее до устранения отмеченного несовершенства следует признать легитимным заключение между товарищем, передающим долю в качестве вклада в общее дело инвестиционного товарищества, и самим инвестиционным товариществом, в лице управляющего товарища, договора, в котором

может быть предусмотрено осуществление управляющим товарищем прав и исполнение обязанностей, вытекающих из владения долей в уставном капитале хозяйственного общества.

Разумеется, в рамках такого договора могут быть предусмотрены условия осуществления уполномоченным управляющим товарищем корпоративных прав, например, условие согласовать вариант голосования с товарищем – бывшим владельцем доли, воздерживаться от отчуждения доли и т.п. Однако к возможности судебной защиты этого договора следует подойти скептически.

После внесения одним из товарищей в состав общего имущества доли в уставном капитале корпорации более логичным представляется заключение договора между всеми участниками инвестиционного товарищества, в условиях которого было бы закреплено осуществление управляющим товарищем корпоративных прав и исполнение обязанностей в отношении такой доли. Принимая во внимание, что в этом случае участником хозяйственного общества де-юре является только уполномоченный управляющий товарищ, такой договор по своей правовой природе будет не корпоративным, а квазикорпоративным (п. 9 ст. 67² ГК РФ).

Товарищи, владеющие долей на праве общей долевой собственности, за исключением внесенного в список участников общества уполномоченного управляющего товарища, по отношению к обществу будут рассматриваться не как участники, а как третьи лица. Значит, заключенный между ними договор не может являться корпоративным. Однако, учитывая наличие у участников инвестиционного товарищества охраняемого законом интереса в отношении общего имущества товарищей, по моему мнению, ничто не препятствует заключению между ними квазикорпоративного договора.

В отношении акций корпораций, вносимых в качестве вкладов в состав общего имущества инвестиционного товарищества, Закон об инвестиционном товариществе не предусматривает необходимости заключения договора, аналогичного договору в отношении доли в уставном капитале, а устанавливает, что они передаются в состав общего имущества товарищей на основании передаточных распоряжений в порядке, определенном законодательством о ценных бумагах (п. 3⁴ ст. 6).

Кроме того, хотя законодательство допускает нахождение акций в общей долевой собственности нескольких лиц и внесение всех таких лиц в

реестр акционеров, а также существование дробных акций, данным Законом установлено, что:

- для учета прав на ценные бумаги, составляющие общее имущество товарищей, уполномоченному управляющему товарищу депозитариями и держателями реестра открываются счета депо и лицевые счета инвестиционного товарищества, а имена (наименования) участников договора инвестиционного товарищества при этом не указываются;
- уполномоченный управляющий товарищ выступает от имени и в интересах всех товарищей владельцем ценных бумаг, учет прав на которые осуществляется на счетах депо и лицевых счетах инвестиционного товарищества, самостоятельно осуществляет все права, закрепленные ценными бумагами, составляющими общее имущество товарищей, в том числе право голоса, а также исполняет все обязанности, предусмотренные федеральным законом и связанные с владением указанными ценными бумагами;
- уполномоченный управляющий товарищ вправе самостоятельно обращаться в суд с любыми исками в связи с осуществлением им прав и исполнением обязанностей по ценным бумагам, составляющим общее имущество товарищей, в том числе с исками, право предъявления которых в соответствии с законодательством РФ предоставлено акционерам или иным владельцам ценных бумаг.

То есть в отношении акций конструкция в принципе аналогична долям в уставном капитале и предполагает полное осуществление уполномоченным управляющим товарищем всех прав и обязанностей акционера. При этом уполномоченный управляющий товарищ не будет рассматриваться как номинальный держатель акций (в отношении долей других товарищей).

Думается, что по аналогии с долями в уставном капитале корпораций участники инвестиционного товарищества могут заключить между собой квазикорпоративный договор и определить условия и пределы осуществления корпоративных прав уполномоченным управляющим товарищем.

Относительно возможности передачи акций в состав общего имущества инвестиционного товарищества следует учитывать, что в силу п. 5 ст. 7

Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» уставом непубличного общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия акционеров на отчуждение акций третьим лицам.

Договор доверительного управления имуществом

В силу п. 1 ст. 1012 ГК РФ по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). По смыслу п. 1 ст. 1013 ГК РФ объектами доверительного управления могут выступать акции и доли в уставных капиталах хозяйственных обществ. Необходимо отметить, что ранее в судебной практике встречались решения, отрицающие возможность передачи доли в уставном капитале в доверительное управление, но в настоящее время судебная практика по данному вопросу является положительной и единообразной.

Осуществляя доверительное управление, доверительный управляющий вправе совершать в отношении объектов управления в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя, а законом или договором могут быть предусмотрены ограничения отдельных действий по доверительному управлению имуществом (п. 2 ст. 1012 ГК РФ).

Таким образом, в рамках договора доверительного управления участники корпораций осуществляют распоряжение принадлежащими им корпоративными правами, а предметом договора доверительного управления в отношении акций (долей в уставных капиталах) может выступать совокупность имущественных и корпоративных прав, принадлежащих участнику корпорации в соответствии с законом и уставом корпорации.

Приведенная позиция поддерживается судебной практикой. Так, в решении от 07.08.2014 по делу № А45-2439/2014 Арбитражный суд Новосибирской области указал, что «при передаче в доверительное управление доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью доверительный управляющий как лицо, имеющее

право осуществлять любые права собственника имущества, переданного ему в управление, может быть наделен на период доверительного управления наряду с имущественными правами также и корпоративными правами участника общества с ограниченной ответственностью, что в полной мере соответствует главной цели доверительного управления – защите прав выгодоприобретателей» (см. также постановления ФАС Московской области от 27.02.2006 № КГ-А40/492-06; ФАС Северо-Кавказского округа от 07.08.2007 № Ф08-3280/2007, от 06.09.2007 № Ф08-5582/2007).

Заключение договора доверительного управления не прекращает корпоративных отношений участника общества (учредителя управления) с обществом, но изменяет субъекта, управомоченного на осуществление корпоративных прав и исполнение обязанностей. При этом представляется, что согласия других участников общества на передачу доли в доверительное управление не требуется, поскольку такая передача по смыслу ст. 21 Закона об ООО, абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК РФ не может рассматриваться как отчуждение доли участником. Кроме того, в ряде случаев закон требует заключения договора доверительного управления в отношении долей в уставном капитале или акций хозяйственного общества, например в отношении долей или акций в составе наследства (ст. 1173 ГК РФ), а также принадлежащих государственным служащим (п. 2 ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

Сторонами договора доверительного управления являются учредитель управления (член корпорации – физическое или юридическое лицо, владеющее акциями или долями) и доверительный управляющий (индивидуальный предприниматель или коммерческая организация). По смыслу закона учредитель управления может указать в договоре выгодоприобретателя, который не является стороной договора. Доверительный управляющий не может быть выгодоприобретателем по договору доверительного управления имуществом (п. 3 ст. 1015 ГК РФ). Иных ограничений в отношении личности выгодоприобретателя закон не содержит. Думается, что выгодоприобретателем по договору доверительного управления акциями (долями в уставном капитале) корпораций могут быть физические или юридические лица, как являющиеся участниками корпорации наряду с учредителем управления, так и третьи лица, например кредиторы учредителя управления. Вывод о возможности назначения выгодоприобретателями третьих лиц можно

сделать хотя бы из того, что в интересах таких лиц участники корпорации могут осуществлять свои корпоративные права в рамках квазикорпоративного договора (п. 9 ст. 67² ГК РФ).

Как было отмечено ранее, объем правомочий доверительного управляющего может быть ограничен положениями договора доверительного управления.

Учитывая, что в рамках договора доверительного управления имуществом доверительный управляющий может осуществлять всю совокупность имущественных и корпоративных прав, полагаю, что учредитель управления вправе установить ограничения в отношении большинства таких прав. В частности, договором доверительного управления могут быть ограничены или запрещены действия доверительного управляющего по распоряжению (отчуждение, обременение) акциями или долями, а также установлены ограничения в отношении осуществления доверительным управляющим следующих корпоративных прав.

Право на участие в управлении делами общества. Данное право может быть ограничено, например, необходимостью согласовывать вариант голосования по определенным вопросам повестки общего собрания участников с участником (учредителем управления) или иным лицом (выгодоприобретателем, другими участниками), предписывать доверительному управляющему конкретные варианты голосования по тем или иным вопросам.

Так, в силу ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг управляющий по своему усмотрению осуществляет все права, закрепленные ценными бумагами, являющимися объектом доверительного управления, но договором доверительного управления может быть установлено ограничение на осуществление права голоса.

Право обжаловать решения органов управления и сделки общества. Данное право может свободно реализовываться доверительным управляющим. Так, согласно ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг управляющий вправе самостоятельно обращаться в суд с любыми исками в связи с осуществлением им деятельности по управлению ценными бумагами, в том числе с исками, право предъявления которых в соответствии с законодательством РФ предоставлено акционерам или иным владельцам ценных бумаг.

Анализируя ранее корпоративный договор, я отмечал, что право на иск, принадлежащее участнику корпорации, не может быть ограничено договором. Между тем, по моему мнению, в отношении доверительного управляющего данное правомочие может содержать ограничения. Так, очевидно, что учредитель управления вправе запретить доверительному управляющему обращаться в суд с исками к обществу без его согласия. Соответствующее ограничение правомочий доверительного управляющего не может рассматриваться как отказ или ограничение права самого субъекта-правообладателя, то есть участника хозяйственного общества, поскольку сам участник может реализовать это право самостоятельно и вправе определять условия реализации права от своего имени другими лицами.

Преимущественное право приобретения долей (акций) при их продаже другим участникам, а также при дополнительной эмиссии акций. Осуществляя в интересах учредителя управления все корпоративные права, доверительный управляющий вправе от его имени и воспользоваться (отказаться) преимущественным правом, возникающим при продаже долей (акций) участниками непубличных обществ, а также при дополнительной эмиссии акций. Реализацию данного права учредитель управления может обусловить своим согласием или определить условия, на которых доверительный управляющий может реализовать данное право, например, установить предельную стоимость долей (акций). В отношении преимущественных прав также необходимо учитывать следующее. Как отмечалось, по договору доверительного управления учредитель управления может назначить выгодоприобретателя, то есть лицо, в интересах которого будет осуществляться доверительное управление. Однако реализация преимущественных прав в интересах выгодоприобретателя не представляется возможной в силу личного характера таких прав, субъектами которых являются только участники хозяйственного общества и в определенных случаях само общество, но не третьи лица. Кроме того, п. 4 ст. 21 Закона об ООО установлено, что уступка преимущественных прав покупки доли или части доли в уставном капитале общества не допускается.

Право в судебном порядке требовать исключения другого участника из общества. Названное право может беспрепятственно реализовываться доверительным управляющим в случае, если другой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный

вред обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами общества.

Поскольку в публичных обществах закон не допускает возможности требовать исключения участника, доверительный управляющий акциями участника публичного АО соответствующими полномочиями не обладает.

Согласно п. 1 ст. 67 ГК РФ отказ от этого права или его ограничение ничтожны. Полагаю, что аналогично праву обжалования решений и сделок общества учредитель управления может ограничить полномочия доверительного управляющего по реализации данного права, например, получением своего согласия на предъявление соответствующего требования или согласия выгодоприобретателя по договору доверительного управления.

Представляется, что договор доверительного управления может содержать условия реализации доверительным управляющим и других корпоративных прав от имени участника хозяйственного общества.

Интересен вопрос о возможности реализации корпоративных прав непосредственно участником хозяйственного общества при действующем договоре доверительного управления.

Закон не содержит ограничений на реализацию учредителем управления его прав в отношении объекта управления.

Между тем в научной литературе со ссылками на имеющуюся судебную практику высказана позиция, согласно которой «сохранение за учредителем управления возможности распоряжаться переданным в доверительное управление имуществом противоречило бы самой сути доверительного управления. ... отсутствие прямого запрещения учредителю управления хозяйствовать с хотя бы и собственным, но находящимся в доверительном управлении, имуществом объясняется тем, что законодатель считает этот принцип само собою разумеющимся» [\[11\]](#).

В развитие данной мысли автор приходит к следующему выводу: «Вполне очевидно, таким образом, практическая потребность в

юридическом обессиливании распорядительных актов правообладателя, совершенных в отношении прав, переданных в доверительное управление».

Принимая во внимание данную точку зрения, все же полагаю, что сделать однозначный вывод о том, что законодатель полагает *«само собою разумеющимся»* запрет собственнику хозяйствовать с имуществом, переданным в доверительное управление, а также об очевидности потребности юридического обессиливания (сиречь, ничтожности) актов собственника не представляется возможным.

Во-первых, как уже отмечалось, полномочия доверительного управляющего не абсолютны, производны от воли собственника (учредителя управления) и могут ограничиваться законом или договором.

Во-вторых, доверительный управляющий осуществляет свои полномочия исключительно в интересах выгодоприобретателя. В связи с этим «юридическое обессиливание» актов собственника (выгодоприобретателя), во всяком случае при предоставлении такого права доверительному управляющему, вряд ли будет отвечать интересам выгодоприобретателя и соответствовать фидуциарному характеру договора доверительного управления. Полагаю, что для целей применения п. 3 ст. 1020, ст. 305 ГК РФ самостоятельная реализация прав учредителем управления не может приводить к нарушению прав доверительного управляющего, поскольку его права в любом случае подчинены интересам выгодоприобретателя.

В-третьих, из некоторых положений закона косвенным образом следует возможность учредителя управления распоряжаться своими правами самостоятельно. Так, доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления (п. 1 ст. 1022 ГК РФ). Если в соответствии с договором доверительного управления управляющий не уполномочен осуществлять право голоса на общем собрании акционеров, он обязан предоставить информацию об учредителе управления для составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании, а также по требованию учредителя управления дать депозитарию указание (инструкцию) о реализации

учредителем управления права голоса (ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг).

Кроме того, хотя по общему правилу [12] доверительное управление не является представительством, регулируемым главой 10 ГК РФ, думается, что по аналогии закона, в частности п. 1 ст. 57 Закона об АО, позволяющего акционеру вправе в любое время заменить своего представителя на общем собрании акционеров или лично принять участие в общем собрании акционеров, ничто не препятствует акционеру, передавшему акции в доверительное управление, самому принять участие в собрании.

Таким образом, по моему мнению, передача акций (долей) в доверительное управление сама по себе, безусловно, не лишает учредителя управления права осуществлять свои корпоративные права также лично. Другой вопрос, что при одновременном (параллельном) осуществлении прав и учредителем управления, и доверительным управляющим возможно возникновение абсурдных ситуаций, несогласованности действий, не способствующей эффективному осуществлению прав. В связи с этим, очевидно, в договоре доверительного управления необходимо установить условия осуществления в период действия договора своих правомочий непосредственно учредителем управления, например предусмотреть его обязанность уведомлять о своем намерении реализовать те или иные права доверительного управляющего и обязанность доверительного управляющего в этом случае воздержаться от осуществления названных прав от имени учредителя управления.

В завершение хотелось бы отметить, что в целом договорные механизмы регулирования корпоративных отношений могут быть достаточно эффективными и способствовать развитию культуры корпоративных отношений.

Д. БИРЮКОВ,
партнер компании «Шиткина и партнеры»

- [1] Филиппова С., Шиткина И. Опцион на заключение договора для отчуждения акций (долей в уставном капитале) // Хозяйство и право. 2016. № 3.
- [2] Степанян И. Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: дис. ... канд. юрид. наук. Доступно в сети Интернет по адресу:
http://msal.ru/common/upload/Dissertatsiya_-_I.G._Stepanyan.pdf
- [3] Вашкевич А. Зачем компании нужны опционные соглашения? Акционерный вестник. 2012. № 4.
- [4] Карапетов А. Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия. 2016. № 3.
- [5] Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2014.
- [6] Семилютина Н. Г. Совершенствование законодательства, привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации и новые законы об инвестиционных товариществах и хозяйственных партнерствах // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М. И. Брагинского / С. С. Алексеев, Ф. О. Богатырев, Б. А. Булаевский и др.; под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: Статут, 2013.
- [7] Гонгало Б. М. Доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как объект гражданского права. Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / С. С. Алексеев, А. В. Асосков, В. Ю. Бузанов и др.; отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. – М.: Статут, 2011.
- [8] Российское гражданское право: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: учебник. 2-е изд., стереотип. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2011 (§ 5, глава 14).

- [9] Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник / Бабкин С. А., Бевзенко Р. С., Белов В. А., Блинковский К. А., Григораш И. В., Субботин М. В., Тарасенко Ю. А., Шевцов П. В.; под общ. ред. В. А. Белова / Очерк 7 «Имущественная основа корпоративной деятельности (на примере хозяйственных обществ)». – М.: Юрайт, 2015 (автор очерка – В. А. Белов в соавторстве с Ю. А. Тарасенко).
- [10] Корпоративное право: учебный курс. 2-е изд. / Отв. ред. И. С. Шиткина. – М.: КНОРУС, 2015.
- [11] Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей / Под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Юрайт»; «Юрайт-Издат», 2011 (автор главы 53 «Доверительное управление имуществом» – В. А. Белов).
- [12] Встречаются единичные решения, когда суд занимает позицию, согласно которой при отсутствии доверенности доверительный управляющий не вправе участвовать в общем собрании акционеров (см., например, решение Арбитражного суда Свердловской области от 18.01.2011 № А60-14682/2010-С4, А60-31550/2010-С4, А60-42420/2010-С4).