

КВАЗИКОРПОРАТИВНЫЕ ДОГОВОРЫ: НОВЕЛЛА РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Опубликовано в журнале «Хозяйство и право», №5, 2015

АННОТАЦИЯ

Настоящая статья посвящена новелле российского гражданского права – договору между участниками корпорации и кредиторами общества и иными третьими лицами, к которому применяются правила о корпоративном договоре (п. 9 ст. 67² ГК РФ). Автор рассматривает сферу применения квазикорпоративного договора, его правовую природу, субъектный состав и другие существенные условия договора.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: корпоративный договор, квазикорпоративный договор, корпоративные отношения, корпоративные права, участники корпорации, обязательства.

ANNOTATION

This article focuses on the novel of the Russian civil law – to the agreement between the members of corporation and the company's creditors and other third parties to whom apply the rules on shareholders' agreements (p. 9 Art. 67² of the Civil Code of the RF). The author examines the scope of "quasi"-shareholders' agreement, its legal nature, parties of agreement and other essential terms of the agreement.

KEY WORDS: shareholders' agreement, "quasi"-shareholders' agreement, corporate relations, corporate law, member of corporation, obligations.

Изменения главы 4 «Юридические лица» ГК РФ Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» привнесли немало новелл в российскую правовую систему. Одной из них является ст. 67², посвященная корпоративному договору.

Возможность заключения акционерных соглашений в АО и договоров об осуществлении прав участников в ООО в отечественной бизнес-практике появилась с 2009 года после внесения соответствующих изменений в Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных

обществах» (далее – Закон об АО) и Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО).

Введение в ГК РФ нормы, посвященной корпоративному договору, является попыткой законодателя предложить адекватный правовой механизм защиты инвесторов и унифицировать правовое регулирование акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников, а собственно дефиниция «корпоративный договор» является родовым понятием такого вида соглашений.

Особенный интерес представляет неизвестная ранее отечественному законодательству возможность заключения договора между кредиторами общества, иными третьими лицами и участниками хозяйственного общества. Такой договор не является корпоративным договором, но к нему будут применяться правила о корпоративном договоре (так называемый «квазикорпоративный» договор).

Некоторые аналоги квазикорпоративного договора и ранее существовали в российском законодательстве. Например, соглашение об управлении хозяйственным партнерством, которым регулируются права и обязанности участников партнерства, а также права и обязанности лиц, не являющихся участниками партнерства, порядок и сроки осуществления прав и исполнения обязанностей (ст. 6 Федерального закона от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»).

Сфера применения института квазикорпоративного договора может быть достаточно широкой. Представляется, что в первую очередь на введение такого института должно обратить внимание инвестиционное сообщество. С помощью данного инструмента возможно привлечение в корпорации не кредитных ресурсов, инвестирование в корпорации денежных средств без прямого участия в акционерном капитале, но с обеспечением инвестору возможности влияния на определенные управленческие решения. Указанные договоры будут интересны банкам и другим финансово-кредитным учреждениям, кредитующим корпорации. Банки и раньше пытались обеспечить свои интересы посредством контроля управленческих решений заемщиков через участие представителей банков в органах управления (преимущественно в советах директоров) корпораций или путем запрета на определенные корпоративные действия (смена контроля, реорганизация, ликвидация и пр.) под риском досрочного возврата кредита. Однако такие формы

контроля сопряжены с некоторыми издержками – отвлечением сотрудников банка для участия в работе органов управления, ответственностью членов органов управления за убытки, причиненные их действиями (бездействием).

Новая возможность, открывшаяся перед кредиторами корпораций с введением института квазикорпоративного договора, позволяет кредиторам обеспечивать свои интересы без каких-либо существенных издержек. Например, в интересах кредиторов в квазикорпоративном договоре могут быть предусмотрены обязательства участников корпорации не отчуждать свои доли (акции), не менять менеджмент до погашения кредита и т.п.

С высокой степенью вероятности квазикорпоративный договор будет представлять интерес и для других стейкхолдеров корпораций. Например, для работников корпораций, которые при поддержке своих представительных органов (профсоюзов) могут предлагать участникам корпораций заключить такой договор для защиты своих интересов.

Правовая природа квазикорпоративного договора.

Для ее определения, прежде всего, необходимо уяснить природу собственно корпоративного договора. В научной среде относительно его правовой природы единство мнений отсутствует.

По мнению И. Шиткиной «акционерные соглашения имеют двойственную – корпоративно-правовую и обязательстванно-правовую – природу, обусловленную глубокими особенностями корпоративных отношений, в том числе связанными с присутствием в них управленческого элемента»[\[1\]](#).

Д. Степанов отмечает, что «выведение соглашений участников ООО за рамки корпоративных отношений и квалификация их как одного из типов гражданско-правового договора, якобы не увязанного с корпоративно-правовой проблематикой, не решает проблемы возможного противоречия таких соглашений императивным нормам закона», «разделение договорных и корпоративных отношений оказывается искусственным, умножает теоретические споры, но ничего не дает на практике»[\[2\]](#).

Противоположного мнения придерживается Е. Суханов: «в любом случае следовало исходить из обязательственно-правовой природы таких соглашений, т.е. распространения их действия только на участников, а не на третьих лиц и не на хозяйственное общество в целом», а «имевшиеся в литературе попытки обосновать "двойственную правовую природу" этих соглашений были непосредственно направлены на расширение их содержания и сферы действия по англо-американским образцам»^[3].

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Закон № 42-ФЗ) внесены изменения в часть первую ГК РФ, вступающие в силу с 1 июня 2015 года. В частности, Кодекс дополняется ст. 307¹ «Применение общих положений об обязательствах». Согласно п. 3 ст. 307¹ поскольку иное не установлено ГК РФ, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений, общие положения об обязательствах (подраздел 1 раздела III) применяются к требованиям, возникшим из корпоративных отношений (глава 4).

Субсидиарное применение общих положений об обязательствах к корпоративным отношениям, установленное п. 3 ст. 307¹ ГК РФ, также подтверждает специфическую обязательственно-правовую природу корпоративного и квазикорпоративного договоров. Учитывая, что применение норм обязательственного права к корпоративным отношениям допускается только с оговоркой, что это не противоречит требованиям закона и существу корпоративного отношения, законодатель признает наличие существенной специфики в корпоративных отношениях, которые могут сделать невозможным или ограничить регулирование последних в качестве обычного гражданско-правового обязательства.

С моей точки зрения, собственно корпоративный договор, безусловно, является обязательством, но обязательством специфическим, не в классическом его понимании. В силу специфики такого договора применение к нему отдельных институтов обязательственного права, например исполнение обязательства третьим лицом, перемена лиц в обязательстве и некоторых других, затруднительно или невозможно.

Корпоративной спецификой можно объяснить, в частности, и особый порядок прекращения действия корпоративного (квазикорпоративного) договора в отношении участника корпорации – прекращение права одной из сторон корпоративного договора на долю в уставном капитале

(акции) хозяйственного общества. Понудить участника корпорации к исполнению его обязательств по корпоративному (квазикорпоративному) договору после прекращения у него корпоративных (членских) прав не представляется возможным в силу существа обязательства, которое может быть исполнено только лицом, обладающим соответствующими правами.

В корпоративном (квазикорпоративном) договоре не возникает правопреемства и новый участник хозяйственного общества не становится «автоматически» новой стороной такого договора вместо выбывшего участника.

Итак, обосновать правовую природу корпоративных договоров только как обязательственно-правовую, полностью игнорируя их предмет – осуществление корпоративных (членских) прав, находящихся далеко за пределами сферы обязательственного права и имеющих специфический предмет и метод регулирования, а также с учетом п. 3 ст. 307¹ ГК РФ довольно сложно.

В свою очередь, квазикорпоративный договор, хотя и регулируется положениями ГК РФ о корпоративном договоре, представляет собой, по сути, самостоятельный вид договора, а не разновидность корпоративного.

Прежде всего «квазикорпоративный» характер такого договора обусловлен именно его субъектным составом и целями заключения. Непосредственно корпоративный договор регулирует порядок осуществления корпоративных прав участниками общества, то есть отношения внутри корпорации. Тогда как «квазикорпоративный» договор выходит за границы корпорации, «подчиняя» корпоративные права интересам третьих лиц.

Как отмечает Е. Суханов в отношении аналогичных правовых конструкций, «речь по существу идет о законодательном закреплении возможности вывода корпоративного управления за пределы корпораций»[\[4\]](#).

Квазикорпоративный договор также имеет специфическую обязательственно-правовую природу. Выводя корпоративные правоотношения за границы корпорации, расширяя круг сторон договора, конструкция квазикорпоративного договора предоставляет

больше возможностей для использования применительно к нему основных институтов обязательственного права. Кроме того, в качестве цели такой договор имеет не регламентацию корпоративных отношений между участниками корпорации, а обеспечение охраняемого законом интереса кредиторов и третьих лиц.

Таким образом, квазикорпоративный договор хотя и регулирует корпоративные отношения, но делает это, прежде всего, в интересах иных лиц, связанных с корпорацией не корпоративными, а гражданско-правовыми или иными отношениями. Интересы же участников корпорации, преследуемые ими при заключении квазикорпоративного договора, вероятно, будут сопряжены с исполнением третьими лицами каких-либо обязательств в интересах корпорации (например, предоставление финансовых или иных ресурсов), но в рамках другого гражданско-правового обязательства, а не квазикорпоративного договора.

Тождественность предмета договора и правового регулирования не делает квазикорпоративный договор разновидностью корпоративного. В российском праве к самостоятельному типу договора нередко субсидиарно применяются правовые нормы о договоре другого типа, что не лишает такой договор самостоятельной правовой природы.

Исходя из изложенного, квазикорпоративный договор можно определить как специфический вид гражданско-правового договора, регулирующий осуществление корпоративных прав участниками хозяйственных обществ в целях обеспечения охраняемых законом интересов кредиторов общества и иных третьих лиц.

Стороны договора.

Сторонами квазикорпоративного договора являются участники хозяйственного общества, то есть акционеры в акционерных обществах и участники в обществах с ограниченной ответственностью. Участниками могут быть как физические, так и юридические лица.

Поскольку согласно п. 1 ст. 67² ГК РФ корпоративный договор может быть заключен как между всеми участниками хозяйственного общества, так и между некоторыми из его участников, соответственно и квазикорпоративный договор может быть заключен как всеми, так и отдельными участниками хозяйственного общества.

В силу п. 5 ст. 67², ст. 308 ГК РФ корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Таким образом, если квазикорпоративный договор заключен не всеми участниками хозяйственного общества, то в отношении участников, не являющихся стороной квазикорпоративного договора, он не создает каких-либо обязанностей.

Вместе с тем стороной квазикорпоративного договора могут выступать кредиторы общества и иные третьи лица.

Юридическая дефиниция термина «кредитор» содержится в ст. 307 ГК РФ^[5], согласно которой кредитором является та сторона обязательства, в пользу которой другая сторона (должник) обязана совершить определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия. Кредиторами могут выступать как физические, так и юридические лица. В свою очередь, обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения и из иных оснований, указанных в ГК РФ, в том числе: из решений собраний; из судебного решения; в результате приобретения имущества; вследствие иных действий граждан и юридических лиц; вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий (ст. 8, п. 2 ст. 307 ГК РФ).

Помимо кредиторов общества в качестве сторон договора названы иные третьи лица. В связи с этим возникает несколько вопросов. С какими кредиторами возможно заключение квазикорпоративного договора? С кредиторами из любых обязательств, предусмотренных законом, или только с кредиторами по определенным обязательствам? С кем, помимо кредиторов, может быть заключен квазикорпоративный договор?

Однозначных ответов на поставленные вопросы закон не дает. Логично было бы предположить, что в отношении кредиторов общества заключение квазикорпоративного договора возможно только с кредиторами по тем обязательствам, которые связаны с предпринимательской деятельностью. Такое ограничение представляется целесообразным по следующим причинам. Заключение корпоративного договора допускается лишь участниками хозяйственных обществ, то есть корпоративных коммерческих организаций, основная цель которых –

извлечение прибыли. И хотя само по себе осуществление корпоративных прав, являющееся предметом корпоративного договора, не относится к предпринимательским правоотношениям, реализация корпоративных прав оказывает непосредственное влияние на управление хозяйственным обществом, то есть, в конечном счете, на предпринимательскую деятельность общества.

Безусловно, в практической плоскости трудно представить необходимость и целесообразность заключения квазикорпоративного договора между участниками корпорации и, например, кредитором по обязательству, вытекающему из причинения вреда. Однако закон не ограничивает круг тех кредиторов, с которыми может быть заключен квазикорпоративный договор. Буквальное толкование п. 9 ст. 67² в совокупности со ст. 8, 307 ГК РФ дает основание утверждать, что квазикорпоративный договор может быть заключен с любыми кредиторами независимо от оснований возникновения у общества обязательств перед такими лицами.

В отношении третьих лиц ясность отсутствует тем более. Не являясь кредиторами хозяйственного общества, то есть лицами, связанными с обществом какими-либо гражданско-правовыми отношениями, такие лица могут выступать стороной квазикорпоративного договора, в интересах которой участники общества будут осуществлять свои корпоративные права.

Между тем, определяя третьих лиц как стороны квазикорпоративного договора, нельзя упускать из виду немаловажный аспект. Целью заключения квазикорпоративного договора в отношении третьих лиц закон называет обеспечение охраняемого законом интереса этих лиц.

Для целей заключения квазикорпоративного договора хозяйственное общество должно каким-либо образом влиять (или иметь возможность оказывать влияние) на законные интересы третьих лиц, а последние должны иметь соответствующие интересы.

Совершенно очевидно, что хозяйственное общество, участники которого заключают квазикорпоративный договор, не будет стороной такого договора, так как оно, во-первых, не может быть стороной собственно корпоративного договора, а во-вторых, не может рассматриваться как третье лицо по отношению к самому себе.

При этом стороной квазикорпоративного договора в качестве кредитора или иного третьего лица вправе выступать хозяйственное общество, являющееся дочерним по отношению к хозяйственному обществу, участники которого заключают договор.

Таким образом, сторонами квазикорпоративного договора могут выступать как все или отдельные участники хозяйственного общества (физические и юридические лица), так и кредиторы и любые иные лица, обладающие гражданской правоспособностью, на законные интересы которых хозяйственное общество оказывает или может оказывать влияние.

Кроме того, если одной из сторон договора (кредитор или третье лицо) является хозяйственное товарищество или общество, квазикорпоративный договор может рассматриваться как договор, устанавливающий отношения дочерности между таким обществом и хозяйственным обществом, участники которого заключили квазикорпоративный договор. Так, в силу п.1 ст. 67³ ГК РФ хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Полагаю, что в толковании данной нормы в совокупности с положениями ст. 67² ГК РФ квазикорпоративный договор вполне может выступать в качестве договора, предоставляющего хозяйственному товариществу или обществу – стороне договора возможность определять решения, принимаемые хозяйственным обществом, участники которого заключили квазикорпоративный договор. Это, в свою очередь, может приводить к солидарной ответственности хозяйственного товарищества или общества – сторон квазикорпоративного договора с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества, а также к субсидиарной ответственности при несостоятельности (банкротстве) дочернего общества по вине основного хозяйственного товарищества или общества (пп. 1, 2 ст. 67³ ГК РФ).

Также необходимо учитывать, что в соответствии с п. 3 ст. 67³ ГК РФ участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным хозяйственным товариществом или обществом

убытков, причиненных его действиями или бездействием дочернему обществу.

Применительно к квазикорпоративному договору в правоприменительной практике данная норма, очевидно, должна иметь исключение. Право требовать возмещения убытков следует предоставлять только тем участникам (акционерам) хозяйственного общества, в силу факта заключения квазикорпоративного договора рассматриваемого как дочернее общество, которые не являются стороной такого договора, то есть не заключали квазикорпоративный договор. В противном случае предъявление участниками общества – сторонами квазикорпоративного договора требования о возмещении убытков приводило бы к злоупотреблению правом. Участники общества, заключающие квазикорпоративный договор, исходя из общего гражданско-правового принципа свободы договора, должны самостоятельно оценить последствия заключения такого договора, его влияние на деятельность контролируемого ими общества.

По смыслу же п. 3 ст. 67³ ГК РФ данная норма направлена на защиту интересов участников (акционеров) дочернего общества от недобросовестных действий (бездействия) основного хозяйственного товарищества или общества, на действия которых они не могут оказывать влияния.

В настоящее время судебная практика применения к квазикорпоративному договору положений ст. 67³ ГК РФ, то есть установление факта дочерности в силу факта заключения квазикорпоративного договора, отсутствует. Появится ли такая практика, покажет время. Однако вероятность такого правоприменения, с моей точки зрения, весьма высока.

Предмет договора.

Предмет квазикорпоративного договора полностью аналогичен предмету самого корпоративного договора. Предметом договора является осуществление участниками хозяйственного общества своих корпоративных прав определенным образом или воздержание (отказ) от их осуществления, в том числе голосование определенным образом на общем собрании участников общества, согласованное осуществление иных действий по управлению обществом, приобретение или отчуждение доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене

или при наступлении определенных обстоятельств либо воздержание от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

К основным корпоративным правам участников хозяйственных обществ относятся: право на участие в управлении делами общества; право на информацию об обществе; право на получение дивидендов и ликвидационной квоты; право обжаловать решения органов управления и сделки общества; преимущественное право приобретения долей (акций) при их продаже; преимущественное право приобретения акций при дополнительной эмиссии.

Закон устанавливает отдельные способы осуществления корпоративных прав в рамках квазикорпоративного договора (голосование определенным образом на общем собрании участников общества, согласованное осуществление иных действий по управлению обществом и др.), но не ограничивает возможности квазикорпоративного договора только ими.

В связи с этим возникают вопросы: в отношении каких, помимо названных законом, корпоративных прав возможно заключение квазикорпоративного договора? В отношении любых корпоративных прав?

Например, согласно п. 1 ст. 32 Закона об ООО ничтожными являются положения устава или решения органов общества, ограничивающие право участников ООО присутствовать на общем собрании участников общества, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решений. Можно ли названные права ограничить корпоративным или квазикорпоративным договором?

Ответ на эти вопросы, с моей точки зрения, будет скорее положительным, чем отрицательным.

Так, в отношении права голосования ст. 67² ГК РФ прямо установлена возможность предусмотреть в корпоративном договоре обязанность участника голосовать определенным образом. В отношении же прав участников ООО присутствовать на общем собрании участников общества и принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня необходимо отметить, что данные правомочия являются составляющими элементами права участника общества на участие в управлении делами

общества, а последнее может ограничиваться или осуществляться корпоративным или квазикорпоративным договором.

Интересен также вопрос о распоряжении участниками хозяйственного общества в корпоративном и квазикорпоративном договоре преимущественными правами – правом приобретения размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции в акционерных обществах и правом покупки доли или части доли, отчуждаемой участником общества с ограниченной ответственностью.

Легитимен ли отказ участников хозяйственных обществ от принадлежащих им преимущественных прав? Возможно ли использование таких прав в интересах иных лиц? При том, что уступка преимущественных прав покупки доли или части доли в уставном капитале ООО не допускается (п. 4 ст. 21 Закона об ООО).

По всей вероятности, ответ будет положительным. Во всяком случае, соответствующие исключения в законе отсутствуют. Избежать возможностей двойного толкования при трактовке положений ГК РФ о корпоративном (квазикорпоративном) договоре помогла бы простая оговорка в пп. 1 и 9 ст. 67² ГК РФ: «если из закона или существа корпоративных прав не вытекает иное» или другое подобное положение, которого Кодекс не содержит.

Это, конечно, не означает, что третье лицо может вместо участника хозяйственного общества воспользоваться преимущественным правом и стать, таким образом, участником общества. Однако представляется, что в рамках квазикорпоративного договора вполне допустимо принятие участником общества обязательства воспользоваться преимущественным правом приобретения отчуждаемой доли с последующей продажей такой доли третьему лицу.

Соответственно предмет квазикорпоративного договора может составлять осуществление определенным образом или отказ от осуществления любых корпоративных прав, принадлежащих участнику (акционеру), за исключением обязанности участников общества голосовать согласно указаниям органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию (п. 2 ст. 67² ГК РФ).

Форма договора.

В силу п. 3 ст. 67² ГК РФ квазикорпоративный договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. А применимы ли к форме квазикорпоративного, как, впрочем, и корпоративного договора общие положения ГК РФ о письменной форме сделки (абз. 2 п. 1 ст. 160), а также положения о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки (ст. 162)? Так, в силу абз. 2 п. 1 ст. 160 двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными пп. 2 и 3 ст. 434 ГК РФ, то есть помимо составления одного документа, подписанного сторонами, также и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434), а также путем акцепта посредством конклюдентных действий (п. 3 ст. 434, п. 3 ст. 438). Представляется, что положения абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ не могут применяться к корпоративному и квазикорпоративному договору. Форма договора императивно определена в п. 3 ст. 67² ГК РФ, не содержащей каких-либо оговорок или отсылок к иным нормам законодательства.

В отношении же последствий несоблюдения простой письменной формы сделки вывод будет не столь однозначным. В соответствии с п. 1 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. При этом в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность (п. 2 ст. 162 ГК РФ). Закон (ст. 67² ГК РФ) не содержит указания на недействительность корпоративного, а, следовательно, и квазикорпоративного договора в случае несоблюдения простой письменной формы. Нет соответствующих положений и в отношении акционерных соглашений в Законе об АО, и в отношении договоров об осуществлении прав участников в Законе об ООО. Из этого следует, что само по себе несоблюдение письменной формы квазикорпоративного договора не влечет его недействительности и не лишает его стороны права приводить письменные и другие доказательства в случае спора.

Некоторые юристы отмечают возможность возникновения необходимости нотариального удостоверения корпоративного, а значит, и квазикорпоративного договора в случае, когда такой договор будет

содержать условие о продаже участником общества своей доли в уставном капитале ООО при определенных обстоятельствах, поскольку такое условие, включенное в корпоративный договор, при наличии других признаков, установленных законом, будет представлять собой предварительный договор купли-продажи доли (ст. 21 Закона об ООО, ст. 429 ГК РФ)[6].

По моему мнению, применительно к данным договорам вопроса коллизии нотариальной и простой письменной формы не должно возникать.

Возможность включения в корпоративный (квазикорпоративный) договор условия о продаже доли при определенных обстоятельствах непосредственно предусмотрена законом, им же императивно определена простая письменная форма такой сделки. В связи с этим представляется, что п. 3 ст. 67² – специальная норма по отношению к ст. 429 ГК РФ, а, следовательно, облекать корпоративный (квазикорпоративный) договор в нотариальную форму не требуется. При этом собственно договор купли-продажи доли, безусловно, должен совершаться в нотариальной форме.

Участники непубличного хозяйственного общества, заключившие корпоративный договор, обязаны уведомить общество о факте его заключения, не раскрывая его содержание. В случае неисполнения данной обязанности участники общества, не являющиеся сторонами договора, вправе требовать возмещения причиненных им убытков. Применительно к квазикорпоративному договору обязанность по раскрытию факта его заключения также лежит именно на участниках общества, а не на другой стороне договора – кредиторах и иных третьих лицах.

Срок договора.

ГК РФ не содержит условия о сроке, на который может быть заключен корпоративный (квазикорпоративный) договор. Такой срок должен быть определен сторонами в договоре. Если же срок действия корпоративного (квазикорпоративного) договора в нем не определен, необходимо, учитывая п. 3 ст. 307¹ ГК РФ, обратиться к общим правилам обязательственного права.

Если обязательство не предусматривает срока его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, а равно в случаях, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев либо существа обязательства (п. 2 ст. 314 ГК РФ в редакции Закона № 42-ФЗ).

Представляется, что на практике можно столкнуться с существенными трудностями применения положений п. 2 ст. 314 ГК РФ к корпоративному (квазикорпоративному) договору. В связи с этим во избежание коллизий и недоразумений целесообразно четко определять сроки действия корпоративного (квазикорпоративного) договора и сроки исполнения отдельных обязательств в рамках договора.

Ответственность сторон квазикорпоративного договора.

ГК РФ не устанавливает конкретные меры ответственности за нарушение корпоративного (квазикорпоративного) договора.

Особенность корпоративного (квазикорпоративного) договора в том, что его нарушение может служить основанием для признания недействительным решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора при условии, что на момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества (п. 6 ст. 67² ГК РФ).

Означает ли эта норма, что применительно к квазикорпоративному договору право требовать признания недействительным решения органа хозяйственного общества есть и у кредиторов, а также иных третьих лиц, являющихся стороной квазикорпоративного договора? По всей вероятности, да, хотя по общему правилу, установленному в российском законодательстве, правом на соответствующий иск обладают только акционеры (участники) хозяйственных обществ.

Если квазикорпоративный договор заключили все участники хозяйственного общества, то кредиторы и третьи лица наравне с участниками общества могут требовать признания недействительным

решения органа хозяйственного общества. Это следует, во-первых, из буквального толкования закона, который устанавливает право на соответствующий иск именно «стороны» договора, а не участника общества, а во-вторых, из цели заключения квазикорпоративного договора – обеспечение охраняемого законом интереса кредиторов и третьих лиц. В остальном последствия нарушения сторонами корпоративного (квазикорпоративного) договора будут определяться самим договором и действующим законодательством.

Общим правилом гражданско-правовой ответственности является правило полного возмещения убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (ст. 15, 393 ГК РФ).

Законом № 42-ФЗ ст. 393 ГК РФ дополнена п. 6, согласно которому в случае нарушения должником обязательства по воздержанию от совершения определенного действия (негативное обязательство) кредитор независимо от возмещения убытков вправе требовать пресечения соответствующего действия, если это не противоречит существу обязательства. Данное требование может быть предъявлено кредитором и в случае возникновения реальной угрозы нарушения такого обязательства. Применительно к корпоративному (квазикорпоративному) договору, предметом которого может быть воздержание (отказ) от осуществления корпоративных прав, это означает, что у кредитора в этом обязательстве (участника корпорации, кредитора, третьего лица) есть право потребовать в судебном порядке запрета на осуществление участником корпорации соответствующих корпоративных прав, если это не противоречит существу обязательства. Например, если предметом корпоративного (квазикорпоративного) договора является отказ от права голосовать по определенным вопросам повестки собрания акционеров или голосовать определенным образом, невозможно фактически пресечь голосование участника корпорации вопреки данному обязательству.

Стоит отметить еще одну новеллу обязательственного права, значимую для института корпоративного (квазикорпоративного) договора. Закон № 42-ФЗ дополнил ГК РФ ст. 406¹ «Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств».

Согласно п. 1 ст. 406¹ ГК РФ стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим

соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и 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.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

Пунктом 5 ст. 406¹ ГК РФ предусмотрено, что правила этой статьи применяются в случаях, если условие о возмещении потерь предусмотрено в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, стороной которого является физическое лицо.

Это новый инструмент правовой защиты сторон корпоративного (квазикорпоративного) договора. Так, участники корпорации могут предусмотреть в корпоративном (квазикорпоративном) договоре обязанность других сторон договора (участников корпорации, кредиторов, третьих лиц) возместить им потери, которые могут возникнуть в случае привлечения их к субсидиарной ответственности по долгам общества при его несостоятельности (банкротстве), если несостоятельность вызвана действиями участника общества, совершаемыми ими во исполнение обязательств перед другими сторонами корпоративного (квазикорпоративного) договора.

В свою очередь, кредиторы и третьи лица – стороны квазикорпоративного договора – могут предусмотреть возможность компенсации потерь, не связанных с нарушением участниками корпорации условий договора. Например, невозможность исполнения участниками корпорации обязательства не менять лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа, может возникнуть по не зависящим от них обстоятельствам – в результате наложения на такое лицо административного наказания в виде дисквалификации.

Важно учитывать, что суд не может уменьшить размер возмещения потерь, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь, и потери возмещаются независимо от признания договора незаключенным или

недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон (пп. 2, 3 ст. 406¹ ГК РФ).

Принимая во внимание, что стороны вправе установить соглашением размер возмещения своих потерь, то есть определить его заранее и зафиксировать, а суд не может его уменьшить, можно утверждать, что, по сути, применяется концепция заранее оцененных убытков (англ. liquidated damages), свойственная англо-саксонской правовой системе.

Кроме того, Закон № 42-ФЗ дополнил ГК РФ ст. 431² «Заверения об обстоятельствах». Согласно абз. 1 п. 1 ст. 431² сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует возмещению убытков или уплате неустойки, а соответствующая ответственность наступает, если сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения (абз. 2 и 3 п. 1 ст. 431² ГК РФ).

Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 431²).

Пунктом 4 ст. 431² ГК РФ установлено, что последствия, предусмотренные пп. 1 и 2 данной статьи, применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, *независимо от того, было ли ей*

известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Приведенная новелла также расширяет правовые возможности защиты интересов сторон корпоративного (квазикорпоративного) договора. Например, участник корпорации при заключении квазикорпоративного договора с третьим лицом – инвестором может полагаться на его заверения о своем удовлетворительном финансовом состоянии при заключении договора, о целях капиталовложений, равно как и инвестор может полагаться на заверения участников корпорации о ее действительном финансовом состоянии, отсутствии иных лиц, контролирующих корпорацию и иные обстоятельства.

Закон не содержит требований к форме заверений об обстоятельствах. Очевидно, что такие заверения могут быть сделаны посредством указания на них в тексте договора, в отдельном соглашении сторон, путем обмена письмами, документами. Можно предположить, что они могут быть сделаны и в устной форме, например в публичных заявлениях представителей сторон договора.

Для целей эффективного использования данного инструмента целесообразно, чтобы заверения об обстоятельствах были включены в корпоративный (квазикорпоративный) договор, выражены ясно и полно, с указанием на то, что стороны при заключении, исполнении или прекращении договора исходят из таких обстоятельств.

Стороны корпоративного (квазикорпоративного) договора не лишены и возможности обеспечения обязательств способами, предусмотренными законом, а также применения иных мер ответственности помимо взыскания убытков, включая понуждение к исполнению обязательства в натуре. Например, согласно п. 7 ст. 32¹ Закона об АО права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении) или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите.

При этом интересен вопрос: применим ли к квазикорпоративному договору принцип невиновной ответственности, установленный п. 3

ст. 401 ГК РФ для обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью? Однозначный ответ на него дать непросто.

С одной стороны, исходя из определения предпринимательской деятельности, сформулированного российским законодательством (п. 1 ст. 2 ГК РФ), очевидно, что членство в корпорации как таковое (статус акционера, участника хозяйственного общества) не может быть отнесено к предпринимательской деятельности, а, следовательно, и применение к членам корпораций предпринимательских норм не может являться обоснованным. Такая позиция содержится в постановлении Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П.

С другой стороны, квазикорпоративный договор, в отличие от корпоративного договора, не регулирует корпоративные правоотношения в «чистом виде», а, как уже сказано, выводит корпоративные отношения за границы корпорации. При этом интересы членов корпорации, заключивших квазикорпоративный договор, зачастую будут находиться за пределами корпоративных отношений и преследовать вполне предпринимательские цели, например привлечение в общество инвестиций. Третьи лица, скорее всего, также будут преследовать определенные коммерческие интересы.

Полагаю, что вопрос о применении (неприменении) к квазикорпоративному договору принципа невиновной ответственности, установленного п. 3 ст. 401 ГК РФ, не может быть решен однозначно. Разрешая данный вопрос, правоприменителю всякий раз необходимо будет учитывать конкретные цели заключения договора, его связанность с целями предпринимательства, субъектный состав договора. Например, в случае заключения квазикорпоративного договора между участниками хозяйственного общества и его работниками в отношении использования корпоративных прав участников в интересах работников такой договор не будет подчиняться принципу невиновной ответственности, поскольку может не иметь очевидной связи с предпринимательской деятельностью.

Соотношение корпоративного договора и устава общества.

Немало вопросов вызывает положение п. 7 ст. 67² ГК РФ, согласно которому стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положениям устава хозяйственного общества. Появление этой нормы в ГК РФ объясняется компромиссом между разработчиками законопроекта о внесении

изменений в Кодекс и правительственными органами, который однако, «никак не способствовал его улучшению как с содержательной, так и с юридико-технической точки зрения»[7].

Возможность подмены устава корпоративным соглашением свойственна странам англо-саксонской правовой семьи[8]. В отечественной судебной практике возможность противопоставления уставу положений корпоративного договора до недавнего времени отрицалась.

Означает ли норма п. 7 ст. 67² ГК РФ, что в корпоративный и, как следствие, в квазикорпоративный договор можно включать положения, противоречащие уставу общества? Какой документ будет иметь приоритет в случае их расхождения – договор или устав?

Однозначный ответ на эти вопросы дать весьма сложно. Буквальное толкование п. 7 ст. 67² ГК РФ не позволяет сделать вывод, что в квазикорпоративный договор возможно включать положения, заведомо противоречащие уставу общества. При этом из формулировки закона следует, что договор сохраняет свою действительность и в той части, в которой он противоречит уставу общества, а значит, подлежит судебной защите и в этой части.

Необходимо обратить внимание и на п. 5 ст. 69 Закона об АО. В абз. 2 данного пункта установлено, что вопрос об образовании единоличного исполнительного органа общества или о досрочном прекращении его полномочий не может быть вынесен на решение общего собрания акционеров, если уставом общества предусмотрены иные последствия, наступающие в случаях, определенных пп. 6 и 7 ст. 69 Закона об АО. При этом согласно абз. 3 если условиями акционерного соглашения, заключенного акционерами общества, предусмотрены иные последствия, наступающие в случаях, определенных пп. 6 и 7 ст. 69 Закона об АО, неисполнение или ненадлежащее исполнение соответствующих обязательств по акционерному соглашению не является основанием для освобождения от ответственности или от реализации мер по обеспечению исполнения обязательств, предусмотренных таким соглашением.

Это также означает, что даже если условия акционерного соглашения противоречат положениям устава в части последствий, наступающих в случаях, определенных пп. 6 и 7 ст. 69 Закона об АО, это не освобождает от ответственности сторону акционерного соглашения за неисполнение

условий соглашения и не лишает другую сторону права понудить нарушителя к исполнению обязательств в судебном порядке.

Между тем нужно иметь в виду, что в ряде случаев, например, если договор заключен не всеми участниками общества, а только некоторыми из них, противоречие условий квазикорпоративного договора уставу общества приводит к нарушению прав и законных интересов участников общества.

Так, квазикорпоративным договором может быть предусмотрена обязанность участника при определенных обстоятельствах продать свою долю кредитору, но при этом положениями устава отчуждение доли третьим лицам запрещено. В таком случае возникает правовая коллизия: положения устава не являются обязательными для кредитора и договор не утрачивает своей легитимности. При этом положения договора не создают обязанностей для участников, в нем не участвующих. Соответственно заключение квазикорпоративного договора с вышеупомянутым условием приведет к нарушению прав и законных интересов участников общества, не являющихся сторонами этого договора.

Исходя из общеправовых принципов, в частности недопустимости злоупотребления правом, включение в квазикорпоративный договор, сторонами которого являются не все участники общества, положений, явно противоречащих уставу общества, если это влечет или может повлечь ущемление прав и законных интересов других участников общества, следует признать недобросовестным поведением сторон договора и отказать в судебной защите соответствующих прав.

Если же одной из сторон квазикорпоративного договора являются все участники общества, включение в договор положений хотя и противоречащих уставу, но не противоречащих императивным нормам законодательства, исходя из системного толкования правовых норм, вероятно, следует признать целесообразным.

* * *

Квазикорпоративный договор оставляет немало других вопросов, осветить которые в рамках одной статьи, к сожалению, не представляется возможным.

В заключение хотелось бы отметить, что новый институт российского права – «квазикорпоративный» договор, по всей вероятности, ждет непростая судьба.

Безусловно, представляющий собой модернистское явление в российской правовой системе и преследующий, в общем-то, значимые цели, данный институт, сформулированный в самом общем виде, без должного уровня научно-теоретической и практической проработки, сравнительно-правового анализа будет претерпевать значительные изменения.

Вероятно, уже в самое ближайшее время ответы на многие вопросы, оставленные за скобками правовой нормы, придется искать отечественной судебной системе, а законодателю предстоит выработать механизмы дальнейшего развития и совершенствования данного инструмента защиты стейкхолдеров корпораций.

Д. БИРЮКОВ,
*соискатель кафедры предпринимательского права
юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова,
партнер компании «Шиткина и партнеры»*

[1] Шиткина И. С. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) // Хозяйство и право. 2011. № 2.

[2] Степанов Д. И. Договор об осуществлении прав участников ООО // Вестник ВАС РФ. 2010. № 12.

[3] Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2014. С. 228.

[4] Суханов Е. А. Указ. соч. С. 219.

[5] Здесь и далее ст. 307 ГК РФ приводится в редакции Закона № 42-ФЗ.

[6] См.: Костанян Р., Молоснова Е. Корпоративный договор как результат компромисса // Экономика и жизнь. 23.06.2014.

[7] Суханов Е. А. Указ. соч. С. 230.

[8] См.: Суханов Е. А. Указ. соч. С. 225.