

Бизнесмены чаще стали использовать корпоративный договор. А суды перестали задавать вопрос о действительности и заключенности такой сделки. Теперь речь идет о нюансах корпоративного договора.

В статье собрали знаковые прецеденты 2019 года. Читайте о новых возможностях, которые дает сторонам сделки корпоративный договор, в статье **Татьяны Бойко** и **Арины Макаровой** из АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».

24

Эффективная сделка. Что еще может корпоративный договор

Еще 10 лет назад данный институт отсутствовал в российском корпоративном праве. В мае 2014 года законодатель закрепил в ГК специальную статью, которой детально урегулировал большинство основополагающих вопросов. До этого участники оборота не воспринимали всерьез корпоративный договор, его опасались применять на практике. Судебные споры сейчас в большинстве случаев касаются нюансов корпоративного договора. В статье рассмотрим судебные дела 2019 года, в которых суд высказывается по правовым проблемам корпоративного договора.

Создаст последствия для дочерних компаний

Корпоративный договор бенефициаров может создавать последствия для дочерних компаний, которые не являются сторонами такого договора (решение АС Москвы от 24.10.19 по делу № А40-207551/18-159-1635). В этом кейсе произошло своего рода обратное снятие корпоративной вуали. Договоренности бенефициаров создали правовые последствия

для их подконтрольных компаний, через которых они исполняли свои обязанности по корпоративному договору (см. схему в конце статьи).

Что было. Учредители ООО «Верхнеамурские промыслы» (далее — ООО «ВП») договорились о продаже акций ПАО «Ксеньевский прииск» (далее — ПАО «КП»). Стороны заключили корпоративный договор, по которому иностранная компания SETAYA передает 100% акций ПАО «КП» в пользу ООО «ВП». Затем ПАО «КП» передает лицензию и оборудование ООО «Итакинская золотодобывающая компания» (далее — ООО «ИЗК»). После этого покупатель или подконтрольное ему лицо приобретет 100-процентную долю в ООО «ИЗК», а ООО «ВП» переходит под контроль продавца (истца). В установленный срок покупатель уклонился от заключения договора купли-продажи 100% долей ООО «ИЗК» и не произвел оплату по сделке. Стороны заключили новое соглашение, по которому подконтрольная покупателю компания внесет вклад в имущество ООО «ВП», а доля ООО «ИЗК» перейдет к покупателю. Это обязательство покупатель тоже не исполнил.

Продавец направил покупателю уведомление об одностороннем отказе от исполнения сделки и всех взаимосвязанных договоров и потребовал вернуть ему 100% долей ООО «ИЗК» и 100% акций ПАО «КП». Еще он потребовал неустойку за неисполнение условий договора.

Что решили суды. При первом рассмотрении АС Москвы отказал в иске. Суд указал, что, поскольку ООО «ВП» не является стороной корпоративного договора, нарушение его условий не может порождать для него какие-либо обязательства. Суд отказал в требовании о взыскании неустойки, указав, что корпоративный договор предусматривает ответственность иного юридического лица по иному договору. 9ААС частично удовлетворил требования продавца. Суд обязал ООО «ВП» передать в собственность покупателя 99,98% долей в уставном капитале ООО «ИЗК» и 100% акций ПАО «КП», а также обязал покупателя уплатить неустойку в размере 500 млн руб. АС Московской области отправил дело на новое рассмотрение и указал, что суды не уточнили у истца предмет и основания заявленного иска, не определили характер спорных правоотношений и обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

При повторном рассмотрении дела АС Москвы удовлетворил иск в полном объеме. Суд указал, что цель обязательственных отношений сторон — возмездная передача покупателю корпоративного контроля. Поскольку покупатель не предоставил встречного исполнения, а продавец отказался от договора, пользование ответчиком правами корпоративного управления влечет неосновательное обогащение покупателя в лице принадлежащей ему компании.

На что обратить внимание. В некоторых случаях бенефициары могут защищать свои права, даже если сделки во исполнение корпоративного договора совершались на уровне подконтрольных компаний. АС Москвы указал, что имущество передали третьему лицу во исполнение корпоративного договора. Участие бенефициаров в исполнении договоренностей подтверждалось тем, что:

- спорные акции до начала реализации серии сделок принадлежали истцу (продавцу);
- по уставу все сделки компании, к которой перешли спорные акции и доли, совершают-



КАК ЗАЩИЩАТЬСЯ КОНЕЧНЫМ БЕНЕФИЦИАРАМ

Лица, которые не являются прямыми акционерами, могут защищать нарушенные права, связанные с участием в обществах. Оспарить решения общего собрания они смогут, если докажут, что влияют на решения, принимаемые обществом (постановление АС МО от 19.01.2017 № Ф05-12058/15 по делу № А40-104595/2014).

- при единогласном решении участников.
- А продавцу напрямую и покупателю через подконтрольное ему общество принадлежит по 50% акций;
- генеральный директор компании — покупатель.

АС Москвы прямо не указал, какой доли участия достаточно, чтобы признать, что юридическое лицо фактически контролируется конечным собственником. Так, в деле № А40-104595/2014 АС Московской области поддержал нижестоящие суды, которые применили критерии признания лица бенефициаром и лиц взаимозависимыми (ст. 3 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», ст. 105.1 НК). Но такое определение доли участия в рамках законодательства о противодействии легализации доходов очевидно преследует иные цели. В корпоративных спорах более правильно использовать критерии подконтрольности из ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» или п. 1 ст. 81 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Суд оценил сделки по отчуждению долей во взаимосвязи. АС Москвы принял во внимание общую цель совершения сделок. Вывод суд сделал исходя из ряда обстоятельств:

- меморандум и корпоративный договор описывают предшествующие этапы взаимоотношений сторон;
- по условиям договора компания, к которой перешли спорные акции и доли, была создана специально для исполнения сделки;

— действия участников сделки подтверждают исполнение договоренностей в рамках единого взаимосвязанного процесса.

26

Суд квалифицировал отношения сторон как обязательственные и имеющие обменный характер. Этот вывод позволил рассмотреть весь комплекс совершенных сторонами сделок в совокупности, выявить их цель (передачу актива) и установить нарушение обязанности совершить встречное исполнение. Вывод о единой цели сделок продавца и покупателя позволил суду отклонить возражение ответчика о том, что имущество перешло к третьему лицу, а значит, не может создавать для него обязанности.

Статус подконтрольных компаний остался неясным. Суд отклонил довод покупателя, что подконтрольная ему компания является «третьим лицом» и не имеет отношения к сделке сторон. Но суд воздержался от дальнейшей квалификации статуса таких подконтрольных компаний. Продавец отказался от договора, и суд признал, что подконтрольные компании покупателя удерживают акции и доли в качестве неосновательного обогащения.

Неосновательное обогащение могло бы возникнуть как у стороны расторгнутого договора, так и у лица, которое стороной договора не яв-

ляется. Возникает вопрос, какое бы было решение, если бы договор не был расторгнут. Вправе ли продавец предъявлять иск напрямую к подконтрольной компании, которая, как указано, не является «третьим лицом»? Или же продавец может предъявить иск только к покупателю как к своему непосредственному контрагенту? Будет ли ограничиваться такое требование возмещением убытков?

Ответы на эти вопросы неоднозначны. Полагаем, что даже в условиях сохранения в силе договора следует допустить возможность предъявления иска как к покупателю, так и к его подконтрольным компаниям, если признано, что такие компании не являются «третьими лицами» по сделке. Также несправедливо ограничивать возможность защиты прав только иском о возмещении убытков. Для применения указанных подходов необходимо выработать критерии, при которых допускается заявление требования к подконтрольным компаниям.

Стороны могут предусмотреть потестативные условия. В договор включили отлагательные условия, наступление которых частично зависит от воли сторон:

— приобретение подконтрольным обществом имущества, необходимого для осуществления лицензионной деятельности;

Где применяют взаимосвязанность сделок

Взаимосвязанность сделок обычно применяют для крупных сделок и сделок с заинтересованностью (постановление Президиума ВАС от 22.09.2009 № 6172/09 по делу № А54-836/2008-С15; п. 14 постановления Пленума ВС от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»). Еще суды используют признаки взаимосвязанности сделок применительно к приобретению контро-

ля над юрлицами. Это можно увидеть в определении СКЭС ВС от 12.04.2019 по делу № 309-ЭС18-16403, А50-10758/2017; поста-



новлениях 9ААС от 05.02.2018 № 09АП-65470/2017-ГК, 09АП-65472/2017-ГК по делу № А40-234897/2016; определении ВС от 13.09.2018 № 305-ЭС18-13341; постановлении Президиума ВАС от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010).

Татьяна Бойко, к. ю. н., старший юрист практики слияний и поглощений и корпоративного права АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

- переоформление лицензии;
- заключение предусмотренных договором соглашений;
- отсутствие факта отмены решения или подачи в отношении него жалоб или представлений о пересмотре по новым обстоятельствам.

В 2015 году появилась ст. 327.1 ГК, которая прямо допускает такие условия. Верховный суд также указывал, что по смыслу п. 3 ст. 157 ГК потестативные условия не запрещены (п. 52 постановления Пленума ВС от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Суд не снизил неустойку. Размер неустойки зависел от периода просрочки, поэтому он подтвердил действительность условия и взыскал неустойку в полном размере. В последние три года суды не склонны снижать неустойку по корпоративным договорам (определение ВС от 03.10.2016 № 304-ЭС16-11978 по делу № А45-12277/2015; постановление АС Московской области от 28.11.2017 № Ф05-17142/2017 по делу № А40-56423/14). Данное дело поддерживает этот подход.

Какие выводы сделать. Суды оценивают совокупность сделок исходя из их смысла и единой цели. Если не включать в периметр сделки подконтрольные компании, то это не означает, что их признают третьими лицами и не истребуют имущество во исполнение договоренностей, достигнутых между бенефициарами.

Если стороны заключают несколько соглашений или структура сделки меняется в процессе исполнения, необходимо фиксировать этапы сделки и изменение договоренностей в новых соглашениях. Это позволит подтвердить единую цель совершаемых сделок и поможет при защите прав в будущем.

Допустимо устанавливать потестативные условия, полностью зависящие от воли стороны. Суд признает их действительность.

Стороны почти не ограничены в определении размера неустойки за нарушение корпоративного договора, что является на практике действенным способом защиты.

Распределит прибыль через возмещение потерь

Обязательство о порядке распределения прибыли можно структурировать через возмещение потерь (постановление АС Северо-Западного округа от 05.11.2019 № Ф07-11794/2019 по делу № А56-71620/2018). Суды решали вопрос, какие нормы применять: нормы о возмещении убытков, которые установлены в ст. 15 и 393 ГК, или нормы о возмещении потерь из ст. 406.1 ГК. Суды квалифицировали условие об обязанности компенсировать упущенную выгоду как соглашение о возмещении потерь.

Что было. Стороны заключили акционерное соглашение о порядке голосования акциями общества. Первый акционер заключил соглашение, чтобы приобрести у общества нежилое здание. Цель двух других акционеров — дивиденды из прибыли, которую получит общество от продажи этого здания. Стороны договорились голосовать за одобрение сделки по продаже здания на общем собрании и за выплату дивидендов по результатам квартала, в котором будет совершена сделка.

Стороны согласовали, что если чистую прибыль распределяют в меньшем размере или дивиденды не поступят в согласованный срок или в согласованном размере, то первый акционер должен компенсировать упущенную выгоду. Ее размер составлял 6,6 млн руб. в случае полной невыплаты дивидендов или разницу между этой суммой и суммой фактически выплаченных дивидендов.

Стороны проголосовали, имущество продали. Размер чистой прибыли оказался меньше, чем в соглашении. Дивиденды выплатили в меньшем размере. Первому акционеру заявили требование о выплате разницы между 6,6 млн руб. и суммой фактически выплаченных дивидендов.

Что решили суды. Суды всех трех инстанций поддержали требования истца. Они квалифицировали условие об обязанности компенсировать упущенную выгоду как соглашение об обязанности возместить потери и применили ст. 406.1 ГК.

На что обратить внимание. Суд вынес правильное по сути решение с обоснованием, которое нельзя признать убедительным и непротиворечивым. Суды сослались на п. 15 постановления Пленума

ВС от 24.03.2016 № 7, по которому возмещение потерь по правилам ст. 406.1 ГК осуществляется вне зависимости от наличия нарушения и независимо от причинной связи между поведением стороны и подлежащими возмещению потерями. Еще суды применили ст. 431 ГК о толковании условий договора и указали, что обязательным условием применения ст. 406.1 ГК является явное и недвусмысленное соглашение между сторонами.

Статья 406.1 ГК предоставляет возможность распределить между сторонами риски. Обычно обязательства по возмещению потерь принимает контрагент, который теснее связан с риском, обладает большей информацией о вероятности его материализации и возможных последствиях (комментарий к ст. 406.1 ГК. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса РФ. Под. ред. Карапетова А.Г. М.: М-Логос, 2017).

Обоснование решения выглядит противоречиво, поскольку между сторонами все же отсутствовало явное и недвусмысленное соглашение о том, что они договорились именно о компенсации имущественных потерь, а не о возмещении убытков.

Арбитражный суд Северо-Западного округа указал, что, «оценив включение спорного пункта в раздел «ответственность сторон», сопоставив условия названных пунктов со смыслом договора в целом, суды пришли к выводу, что условие о возмещении имущественных потерь... является явным и недвусмысленным». Сначала суд указал, что нужно применять ст. 406.1 ГК, так как имеет место не ответственность за причиненный ущерб, а возмещение потерь. Затем он пришел к выводу, что включение обязанности по возмещению потерь в раздел «ответственность» говорит о том, что стороны имели в виду ст. 406.1 ГК, а не положения ГК об убытках. Противоречива ссылка и на то, что условие о возмещении имущественных потерь должно быть недвусмысленным. Статья 431 ГК устанавливает иерархию способов толкования договора:

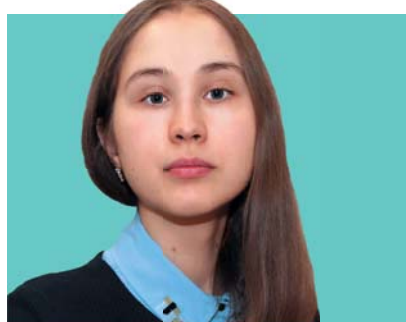
- буквальное значение слов;
- сопоставление с другими условиями и смыслом договора в целом;
- общая воля сторон с учетом цели договора.

Согласно ГК, следующий способ толкования можно использовать, только если предыдущий не дает результатов. Если суд перешел ко второй ступени, значит, условие не является вполне ясным — иначе

Когда отказали миноритария

Суд отказал миноритария в удовлетворении иска о взыскании задолженности по соглашению о распределении прибыли в определенном размере (постановление 2ААС от 05.02.2016 № 02АП-10722/2015 по делу № А82-4208/2015). Участники согласовали, что ему ежемесячно выплачивают прибыль от деятельности общества в определенном размере. Выплата не поступила, и миноритарий подал иск в суд. Суд отказал: в корпоративном договоре нельзя предусматривать гарантирован-

ное получение части прибыли определенным участником, поскольку такие решения должны принимать исключительно на общем собрании. Собрание не проводили, а решение не



принимали. При таком подходе миноритарии очевидно лишены защиты. Мажоритарий может не быть виновным в убытках общества, а интерес миноритария при согласовании такого условия заключается в получении выплат при любых условиях независимо от вины иных участников, на что и направлена ст. 406.1 ГК.

Арина Макарова, младший юрист практики слияний и поглощений и корпоративного права АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

суд бы остановился на буквальном значении слов. С одной стороны, условие о возмещении потерь не было ясно сформулировано и стороны прямо не сослались на ст. 406.1 ГК и использовали выражение «компенсировать упущенную выгоду». Но суду по смыслу договора было очевидно, что имели в виду они именно компенсацию имущественных потерь. Но если прямо признать, что стороны имели в виду механизм, не следующий из буквального значения слов, то условие договора не является ясным, а значит, ст. 406.1 ГК применить нельзя.

Какие выводы сделать. Суд подтвердил, что можно обеспечить обязанность распределять прибыль в согласованном размере через обязанность возместить имущественные потери по ст. 406.1 ГК. Это может быть удобно особенно для защиты интересов миноритария, поскольку на размер прибыли могут влиять не только действия или решения мажоритария, но и внешние факторы, в том числе экономическая ситуация. Формулируя условия договора в части распределения прибыли через возмещение потерь, миноритарий снимает с себя бремя доказывания нарушения, допущенного мажоритарием, а также риски ухода мажоритария от ответственности со ссылкой на невозможность гарантировать финансовые результаты деятельности общества. Важно помнить, что договоренности сторон должны быть ясными и недвусмысленными.

Не спасет директора от законных обязанностей

Корпоративный договор не освобождает директора от обязанностей, налагаемых на него в силу закона (постановление 7ААС от 25.07.2019 № 07АП-11664/2017(10) по делу № А27-24740/2016, постановление АС Северо-Западного округа от 22.10.2019 № Ф04-4203/2018).

Что было. Два участника ООО заключили корпоративный договор. По его условиям, помимо прочего, между участниками распределили полномочия по управлению имуществом и земельными участками общества. Стороны согласовали, что один из участников управляет деятельностью ООО на арендуемом лесном участке. При этом в уставе или в ЕГРЮЛ такое распределение полномочий не отразили, генеральным директором ООО назна-



ПОСМОТРЕТЬ ПРАКТИКУ

Постановление АС УО от 11.03.2019

№ Ф09-5208/14 по делу

№ А60-49801/2013;

постановление АС ЦО от 13.06.2018

№ Ф10-1943/2017 по делу № А08-2525/2016;

постановление 9ААС от 12.02.2018

№ 09АП-66987/2017-ГК, 09АП-65129/2017-ГК

по делу № А40-195252/15.

чили другого участника. В отношении общества ввели процедуру конкурсного производства. Установили, что ООО использовало лесной участок, несмотря на отрицательные заключения государственной экспертизы, что привело к порче почв. Конкурсный управляющий подал иск к участникам ООО о субсидиарном возмещении ущерба, причиненного окружающей среде.

Суды удовлетворили требование к участнику-директору. Бывший руководитель должника не согласился с решением. Он указал, что также являлся участником общества и заключил с другим участником общества корпоративный договор, согласно которому другой участник осуществлял руководство участком, на котором был причинен ущерб окружающей среде.

Что решили суды. Суды удовлетворили требование о возмещении убытков к бывшему директору, но отказали в удовлетворении требования к другому участнику. Суды указали, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. Из устава общества не следует, что полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены нескольким лицам. Другой участник не значился в ЕГРЮЛ как второй руководитель. Соглашение между участниками должника не может устранять обязанность директора по текущему руководству деятельностью общества.

На что обратить внимание. Директор несет самостоятельную обязанность исполнять публично-правовые обязанности, возлагаемые на юридическое лицо (п. 4 постановления Пленума ВАС от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав ор-

ганов юридического лица»). Ответственность наступает, если директор действует недобросовестно или неразумно, с него могут быть взысканы убытки общества (ст. 53.1 ГК). Суды в подавляющем большинстве случаев удовлетворяют требования о взыскании с директоров сумм штрафных санкций, в том числе связанных с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды (номера дел с подобной практикой смотрите в выносе на предыдущей странице).

Практика исходит из того, что директор виновен в неисполнении обществом требований экологического законодательства. Суды не анализировали условия корпоративного договора и не придали значения тому факту, что директор также был участником. В части определения объема полномочий суд опирался на устав и выписку из ЕГРЮЛ, из чего сделал вывод, что именно участник-директор должен нести ответственность.

Действие ст. 53.1 ГК, а также законодательства о банкротстве в данной части являются императивными. Для всех третьих лиц, в том числе государственных органов, директор, указанный в ЕГРЮЛ, будет единственным уполномоченным представителем общества, который несет обязанности разумного и добросовестного поведения по отношению к нему, но de facto может и не контролировать принятие тех решений, за которые может быть в итоге привлечен к ответственности. С другой стороны, если директор взял на себя определенные обязанности как участник в силу корпоративного договора и будет препятствовать деятельности другого участника, то он нарушит тем самым условия корпоративного договора и также понесет ответственность, но уже в рамках санкций, предусмотренных корпоративным договором.

Какие выводы сделать. Если участник общества одновременно является генеральным директором или входит в коллегиальный орган управления, иной порядок распределения обязанностей по управлению в корпоративном договоре не освобождает его от рисков наступления ответственности в силу закона.

Риски директора в некоторой степени можно снизить путем страхования ответственности или использования принципа двух ключей. При этом с 01.09.2020 появится техническая возможность

вносить в ЕГРЮЛ данные о совместном характере полномочий директоров. Новые возможности для компаний законодатель установил в Федеральном законе от 12.11.2019 № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Определит существенные условия

Суд признал опционный договор незаключенным, так как стороны не определили его существенные условия (постановление АС Московской области от 19.02.2019 № Ф05-292/2019 по делу № А40-207820/17, определение ВС от 18.06.2019 № 305-ЭС19-8295 по делу № А40-207820/2017).

Что было. Стороны заключили соглашение о предоставлении опциона на заключение договора купли-продажи доли в ООО. В соглашении стороны указали, что продавец обязуется передать часть доли в уставном капитале ООО в размере до 4,62%, а покупатель обязуется принять указанную часть доли в уставном капитале и оплатить ее цену. Соглашение удостоверил нотариус. Еще подписали инвестиционное соглашение, по которому точный размер доли определял покупатель. Это инвестиционное соглашение нотариально не удостоверили. Покупатель направил продавцу требование заключить договор купли-продажи доли. Продавец отказался. Покупатель обратился в суд с иском о понуждении к заключению договора. Продавец подал встречный иск — признать соглашение о предоставлении опциона незаключенным.

Что решили суды. Суды всех инстанций отказали в удовлетворении основного искового требования. Встречный иск был удовлетворен, договор признан незаключенным, поскольку опционное соглашение и включенная в него оферта должны содержать существенные условия договора. Стороны использовали формулировку «в размере до 4,62%», что допускает возможность любого значения в диапазоне от 0 до 4,62. Также стороны предусмотрели формулу для расчета стоимости доли. Но размер доли был элементом формулы, поэтому цену тоже было невозможно определить. Соглашение об инвестировании и осуществлении прав участников не имеет юридической силы опциона на заключение договора, так как не удостоверено нотариально. Поэтому нельзя было

учитывать порядок определения размера доли, предусмотренный соглашением.

На что обратить внимание. Опцион на заключение договора должен содержать условия, которые позволяют определить предмет и другие существенные условия договора, подлежащего заключению, и заключается в форме, установленной для договора, подлежащего заключению. На это обстоятельство законодатель прямо указал в п. 4, 5 ст. 429.2 ГК.

Стороны не предусмотрели точный размер доли и порядок ее определения в нотариально удостоверенном соглашении. При этом само условие нотариально удостоверенного договора о том, что точный размер доли в заранее заданных рамках определяется одной из сторон по своему усмотрению, должно признаваться допустимым. Предмет договора может быть описан любым способом, позволяющим его идентифи-

цировать на момент акцепта безотзывной оферты (п. 4 ст. 429.2 ГК).

По мнению А.Г. Карапетова, стороны опциона на заключение договора вправе предусмотреть четкий механизм определения существенного условия, который позволит бесспорно обозначить его содержание к моменту акцепта (Карапетов А.Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 3).

Какие выводы сделать. В соглашении о предоставлении опциона на заключение договора необходимо предусматривать точный размер доли, подлежащей передаче в случае акцепта оферты, или детализированный порядок определения размера такой доли. В случае неопределенности в части предмета соглашения существует серьезный риск признания его незаключенным. ♦

Структура сделки

Дело №А40-207551/18-159-1635

