



Norland Legal Advisors

УЧАСТИЕ КРЕДИТОРА В КОРПОРАТИВНОМ ДОГОВОРЕ КОМПАНИИ-ЗАЕМЩИКА

СОДЕРЖАНИЕ

ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИСОЕДИНЕНИЯ К КОРПОРАТИВНОМУ ДОГОВОРУ.....	2
КРУГ ЛИЦ.....	3
СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА.....	3
КОНТРОЛЬ.....	4
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ	5
СРАВНЕНИЕ С ДРУГИМИ МЕХАНИЗМАМИ.....	5

В 2014 году в Гражданский кодекс РФ была внесена норма, позволяющая кредиторам общества и иным третьим лицам (далее «кредиторы») заключать с участниками общества договор, аналогичный по своему правовому регулированию с корпоративным договором (далее «квазикорпоративный договор»).

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. (п.9 ст. 67.2 ГК РФ)

Таким образом, законодатель предоставил кредиторам общества в целях обеспечения их охраняемых законных интересов дополнительный правовой инструмент для контроля над заемщиком. На момент принятия рассматриваемой нормы в российском законодательстве уже были весьма схожие нормы ст. 6 ФЗ «О хозяйственных партнерствах», которые закрепляли возможность установления в соглашении об управлении партнерством любых прав и обязанностей для третьих лиц, участвующих в соглашении. Весьма ограниченное использование организационно-правовой формы хозяйственных партнерств не способствовала выработке и закреплению на практике четких правил использования механизма участия третьих лиц в управлении делами хозяйствующего субъекта. В данной статье постараемся отметить наиболее спорные моменты, которые могут возникнуть в применении п.9 ст.67.2 ГК, а также сравнить указанный механизм с другими правовыми механизмами, имеющими схожее целевое предназначение.

ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИСОЕДИНЕНИЯ К КОРПОРАТИВНОМУ ДОГОВОРУ

Буквальное толкование норм закона указывает, что сторонами корпоративного договора могут быть лишь участники общества.¹ Квазикорпоративный договор, заключаемый между участниками общества и его кредиторами, с формальной точки зрения корпоративным договором не является. Это особый отдельный вид договора, хоть и имеющий одинаковый с корпоративным договором предмет регулирования. Таким образом, помимо объективных трудностей, связанных со структурированием

по российскому праву соглашения о присоединении к корпоративному договору, кредиторы и иные третьи лица формально не могут присоединиться к уже заключенному в обществе корпоративному договору в силу того, что они не обладают статусом участника общества. В качестве способа решения этой проблемы может выступить передача 1 акции/минимальной доли в уставном капитале общества в пользу кредитора. Подобная передача вероятнее всего будет сопровождаться опционом на обратную покупку переданной акции/доли, в котором для кредитора важно установить возможность реализации опциона при условии выполнения «обеспечиваемых» обязательств перед кредитором. На практике п.9 ст.67.2 ГК может быть также использован для конструирования договора присоединения к корпоративному договору

¹ По вопросу о возможности участия в корпоративном договоре самого общества, в отношении которого этот корпоративный договор и заключается, в юридической среде превалирует позиция, согласно которой ст. 67.2 не допускает участия самого общества в заключаемом корпоративном договоре. Хотя в то же время в судебной практике начали появляться решения, которые косвенно свидетельствуют о наличии такой возможности у общества (см. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2015 № 11АП-7215/2015 по делу № А55-25911/2014).

потенциального покупателя акций/долей общества. Как отмечалось выше, для того, чтобы присоединиться к действующему в обществе корпоративному договору, необходимо обладать статусом акционера/участника этого общества. Заключение договора, предусмотренного п.9 ст. 67.2 ГК, с такими же условиями, что и в корпоративном договоре, но, в котором в качестве стороны будет указан потенциальный покупатель, может решить обозначенную проблему. При этом в таком договоре можно будет предусмотреть условие, согласно которому на дату закрытия сделки по продаже акций/доли такой договор автоматически переквалифицируется в корпоративный.

КРУГ ЛИЦ

В законе указано, что рассматриваемый договор может быть заключен кредиторами общества и иными третьими лицами, имеющими охраняемый законный интерес. В качестве примеров таких лиц в специализированной литературе называются: кредиторы участника общества, будущие инвесторы участника общества и самого общества, ключевые коммерческие партнеры. К таковым можно отнести также и потенциальных покупателей акций/долей, заинтересованных в сохранении ключевых активов общества. Заключение квазикорпоративного договора может обеспечить ключевой интерес покупателя получить при закрытии сделки то, на что он рассчитывал с момента начала переговоров. Учитывая неопределенность правовой категории «охраняемый законный интерес»,² а также наличие возможности сохранить конфиденциальность факта заключения квазикорпоративного договора в непубличных обществах, круг лиц, которые уже могут быть стороной подобного соглашения с участниками общества, и о которых кредитор, желающий заключить новый договор, может и не подозревать,

практически не ограничен. В связи с этим новому кредитору важно предусмотреть в квазикорпоративном договоре соответствующие заверения со стороны участников обществ об отсутствии уже заключенных и обязательства не заключать новые квазикорпоративные договоры, которые могут негативно повлиять на законные интересы кредитора.

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

Рассматриваемая норма (п.9 ст. 67.2 ГК) сконструирована таким образом, что кредиторы по квазикорпоративному договору выступают только в качестве управомоченной стороны, т.е. речь идет об одностороннем договоре, в котором у одной из сторон имеются только права, тогда как у другой – исключительно обязанности. Соответственно, если при составлении договора не выходить за рамки оговоренного в законе предмета, кредитор будет вправе прекратить в одностороннем порядке действие договора.

Исходя из буквального толкования п.9 ст. 67.2 ГК наличие «охраняемого законного интереса» является обязательным условием для заключения квазикорпоративного договора с кредитором. Но обязательно ли указывать законный интерес в самом договоре? У кредитора и участников общества могут быть диаметрально противоположные позиции по данному вопросу. Что происходит с квазикорпоративным договором после того, как законный интерес третьего лица исчезает, не совсем ясно. Логично будет предположить, что с момента исчезновения законного интереса у кредитора квазикорпоративный договор должен прекратиться. Но в законе нет такого основания прекращения обязательств. В связи с этим вполне допустимы споры сторон

² Условно, под законным интересом понимаются интересы участников оборота, которые не получили выражения в нормативно-правовых актах, но которые по своей сущности сходны с теми общественными отношениями, которые защищает право. См. подробнее: Субочев В.В. Законные интересы / под ред. А.В. Малько. М.: НОРМА, 2008. 496 с.

о том, есть ли на самом деле у кредитора законный интерес. Для иллюстрации можно взять ситуацию с потенциальным покупателем акций/долей. Предположим, что на каком-то этапе переговоры зашли в тупик и стороны не могут прийти к соглашению по отдельным условиям договора купли-продажи акций/долей. Участники общества решают, что у покупателя нет законного интереса в осуществлении участниками своих корпоративных прав и, следовательно, заявляют о прекращении своих обязательств из квазикорпоративного договора. Покупатель же, в свою очередь, настаивает на сохранении у него законного интереса и обязательности для участников соблюдения взятых на себя обязательств. Полагаем, что в данной ситуации многое будет зависеть не только от добросовестности сторон, но также и от конкретных формулировок того, в чем заключается законный интерес потенциального покупателя.

Привязка к «законному интересу» может вызвать еще одну серьезную проблему на практике – что будет происходить с квазикорпоративным договором в случае признания, скажем, договора кредитования недействительным. Можно предположить, что в данном случае будут действовать схожие правила с установленными в ст. 329 ГК – недействительность договора, из которого следует основное обязательство, влечет недействительность договора об обеспечении этого обязательства. Иными словами, квазикорпоративный договор также будет признан недействительным.

КОНТРОЛЬ

Вопрос о передаче/приобретении корпоративного контроля и необходимости получения соответствующего согласования со стороны ФАС РФ является еще одним спорным пунктом в контексте использования квазикорпоративных договоров. Исходя из буквального толкования норм ФЗ «О защите конкуренции», согласованию подлежат, по

общему правилу, сделки, предметом которых является приобретение акций/долей общества. В свою очередь, согласно ст.2 указанного закона под приобретением акций/долей понимается «покупка, а также получение иной возможности осуществления, предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, других сделок или по иным основаниям».

Таким образом, мы видим, что в законе речь идет о сделках, опосредующих передачу либо самих акций/долей, либо прав из них. Кредитор же по квазикорпоративному договору акции/доли и никакие права из них не приобретает. Следовательно, заключение квазикорпоративного договора не подпадает под сделки, подлежащие государственному контролю в соответствии с ФЗ «О защите конкуренции».

Передача контроля является предметом еще целого ряда нормативно-правовых актов, в частности, устанавливающих ограничения на участие иностранного капитала в российских хозяйственных обществах, и которые различным образом трактуют «контроль» и устанавливают различные его критерии. На сегодняшний день уполномоченные органы (например, ФАС РФ и Роскомнадзор в отношении участия иностранного капитала в СМИ) четких разъяснений по поводу применения ограничений, установленных в специальном законодательстве не дали. Хотя представители Роскомнадзора неоднократно в ходе выступлений на различных мероприятиях указывали, что будут широко интерпретировать контроль в рамках ст. 19.1 Закона о СМИ. В частности, выражалось мнение, что при оценке наличия контроля будут оцениваться заключение, в том числе, «корпоративных договоров с третьими лицами». Также, учитывая чрезвычайно широкие

формулировки понятий «контроль», «косвенное распоряжение голосами» и «возможность блокировать решения органов управления общества», не исключено, что ограничительные положения ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»³ и ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» на участие иностранного капитала в российских хозяйственных обществах будут распространяться и на случаи заключения квазикорпоративных договоров.

– ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ –

Конструкция корпоративного договора по английскому праву имеет преимущественно договорную природу и не является объектом какого-либо правового регулирования. Соответственно каких-либо ограничений на участие в корпоративном договоре со стороны третьих лиц, не являющихся акционерами, по английскому праву нет.

Несмотря на принадлежность к системе общего права, в Канаде и некоторых штатах США принято специальное законодательство, направленное на регулирование корпоративных договоров, которое напрямую предусматривает участие в корпоративных договорах иных помимо акционеров лиц.⁴

Несмотря на это, на практике случаи участия в корпоративных соглашениях лиц, не являющихся акционерами обществ, являются довольно редкими. Чаще всего таким лицам предоставляются своего рода

квалификационные акции (qualification shares), позволяющие им получить статус акционера и заключить после этого с ними корпоративный договор. Передача минимального количества акций/долей с последующим заключением полноценного корпоративного договора позволяет исключить все оговоренные выше недостатки в отношении квазикорпоративного договора, но также зачастую сопровождается другими трудностями.⁶

СРАВНЕНИЕ С ДРУГИМИ МЕХАНИЗМАМИ

Одним из наиболее схожих по целевому предназначению правовых механизмов является залог акций/долей. Как видно из таблицы ниже использование кредитором того или иного механизма имеет свои преимущества и недостатки и зависит преимущественно от желания кредитора приобрести право собственности на акции/долю в обществе или получить компенсацию в другой форме в случае нарушения обеспечиваемого обязательства/законного интереса.

В качестве одного из возможных механизмов контроля над обществом, в случае если это ООО, можно также предусмотреть передачу кредитору минимальной доли с внесением в устав общества соответствующих положений о непропорциональном распределении количества голосов у участников ООО (п.1 ст. 31 ФЗ «Об ООО») и непропорциональном распределении прибыли (п.2 ст. 28 ФЗ «Об ООО»).

³ В статье 3 данного закона даются определения перечисленным понятиям.

⁴ См., например, ст. 146 Акта о бизнес-корпорациях Канады:

<http://lawslois.justice.gc.ca/Search/Search.aspx?txtS3archA11=shareholders+agreement&txtT1tl3=%22Canada+Business+Corporations+Act%22&hlts0nly=0&ddC0nt3ntTyp3=Acts>

⁵ Во всех известных нам случаях, в качестве такого лица выступали директора компании либо сама компания, в рамках которой заключалось соглашения акционеров. В отношении правил и обязательных условий участия самой компании в корпоративном договоре по английскому праву см. *Russell v Northern Bank Development Corp Ltd* [1992] 3 All ER 161.

⁶ Например, связанными с необходимостью получения корпоративных одобрений и согласований.

УЧАСТИЕ КРЕДИТОРА В КОРПОРАТИВНОМ ДОГОВОРЕ КОМПАНИИ-ЗАЕМЩИКА

КЛЮЧЕВЫЕ МОМЕНТЫ	ЗАЛОГ АКЦИЙ	КВАЗИКОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР
ГОЛОСОВАНИЕ	В договоре можно предусмотреть право голоса залогодержателя (п.1 ст. 358.17 ГК)	Невозможно. Необходимо предусмотреть четкий перечень вопросов, по которому участники общества обязуются голосовать тем или иным образом
ДИВИДЕНДЫ	Право на получение залогодержателем дохода невозможно (п.2 ст. 358.17 ГК)	Можно предусмотреть отказ общества от распределения доходов. Если решение о выплате дивидендов принято, акционер не может полностью отказаться от этого права (ст. 9 ГК) или передать право на получение дивидендов в пользу другого лица. Непропорциональное распределение дивидендов возможно путем выпуска различного типа привилегированных акций
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	Нарушение основного обязательства может повлечь обращение взыскания на заложенные акции (ст. 348 ГК)	Нарушение влечет возникновение общегражданской ответственности (возмещение убытков). Приобретение прав на акции возможно в случае оформления дополнительной документации (опцион на заключение сделки, опционный договор ст.ст. 429.2 и 429.3)

Несмотря на отсутствие релевантной судебной практики, проясняющей обозначенные спорные моменты, использование механизма заключения квазикорпоративного договора во многих ситуациях является именно тем способом, который максимально учитывает интересы участников оборота. Можно констатировать, что усиление гибкости правового регулирования, в том числе, за счет введения в законодательство подобных норм и постепенное формирование судебной практики по ним, уже сейчас способствует увеличению количества инвестиционных сделок, регулируемых российским правом, и мы надеемся, что такая тенденция сохранится и в будущем.

**Спасибо, что ознакомились с нашей статьей
Будем рады ответить на Ваши вопросы**

**УПРАВЛЯЮЩИЙ ПАРТНЕР NORLAND LEGAL ADVISORS
ВЛАДИСЛАВ ЛУРЬЕ**

**Тел.: +7 (495) 255 33 50
Моб.: +7 916 342 40 94
lurye@norlandlegal.com**