

КЛЮЧ ОТ ВСЕХ ДЕДЛОКОВ



Дмитрий Степанов

партнер адвокатского бюро
**«Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»**

Стержневым моментом свершившейся реформы корпоративного законодательства стало увеличение роли диспозитивных норм, регламентирующих деятельность непубличных корпораций, а значит, и возросшее значение свободы договора. Однако последнее должно быть уравновешено механизмами, обеспечивающими ответственность за нарушение фундаментальных правил «корпоративного общежития». Наиболее типичный пример подобного недобрососедского отношения в корпорации – ситуация дедлока, когда жившие душа в душу бизнес-партнеры более не желают ни видеть, ни слышать друг друга, что выливается в фактическую неспособность вести какую-либо деятельность внутри корпорации. Бизнес оказывается заложником конфликта, зачастую завершающегося на столь типичном для русского духа выкрике: «Так не доставайся ж ты никому!»

Пресловутый русский авось

Если желание одного участника «жить хорошо» обеспечивается страданиями других, деятельность корпорации останавливается, и те и другие теряют акционерную стоимость, в итоге проигрывают все: участники корпорации, ее работники и контрагенты.

Итак, дедлок внутри непубличной корпорации – это всегда, во-первых, обратная сторона договорной свободы, предоставляемой участникам такой корпорации, которая по определению менее жестко нормируется корпоративным законодательством, а потому допускает свободу формулирования особых договоренностей между ее участниками. Во-вторых, дедлок является следствием излишнего оптимизма, игнорирования человеческой природы и нежелания предвидеть худшее в будущем: при создании непубличной корпорации учредители слишком полагаются друг на друга, не подозревая, что это способно сыграть с ними злую шутку. Пренебрежение тем фактом, что интересы бизнес-партнеров могут существенно разойтись, приводит к тому, что при создании непубличной корпорации учредители предоставляют друг другу различные права вето (описывают в уставе или корпоративном договоре необходимость единогласия или квалифицированного большинства, дают одному из участников права, непропорциональные доле в уставном капитале, назначают одного из участников директором и пр.), которые впоследствии – когда противоречия обостряются настолько, что переходят в стадию острого корпоративного конфликта, – используются каждым из участников как средство для отстаивания своей позиции.

Аналогичная ситуация наблюдается и при другой крайности, когда учредители, слепо полагающиеся на порядочность другой стороны (или просто из-за собственной юридической беспечности, недостатка средств на юридическую помощь, скарденности), предпочитают ничего не прописывать на будущее, хотя законодательство предоставляет им набор юридических гарантий, которые они могут задействовать, в виде тех же прав вето через повышенные требования к кворуму, количеству голосов, необходимых для принятия решений. Когда возникает корпоративный кон-

фликт, такие недалновидные участники предпочитают полагаться только на те средства защиты, которые доступны по умолчанию. В этом случае участники непубличных корпораций прибегают к любым возможностям, пусть самым минимальным, чтобы если не остановить деятельность корпорации, то существенно ее затруднить, а значит, усложнить жизнь бизнес-партнеру.

Если внутрикорпоративный конфликт доходит до той стадии, когда участники становятся абсолютно недоговороспособны, а без некоторого, хотя бы временного, консенсуса между ними дальнейшая деятельность корпорации невозможна (например, когда нужно избрать директора), то, естественно, встает вопрос: как разрешить такую ситуацию, как выйти из дедлока? Отсюда вытекает и вопрос более общего свойства: какие варианты решения проблемы дедлока предусмотрены корпоративным законодательством, в т. ч. реформированным ГК РФ, и о чем следовало бы еще задуматься, в частности, при внесении изменений в специальные корпоративные законы в ходе их приведения в соответствие с обновленной версией ГК РФ или развития судебного-арбитражной практики?

Опции «расшивки»

1 Исключить участника из непубличной корпорации

Институт исключения участника ООО из такого общества, нормативным основанием для которого служит ст. 10 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон № 14-ФЗ), существует не первый год. По этому вопросу создан специальный обзор судебной практики (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.05.2012 № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью»), опубликована монография¹, есть даже дело, рассмотренное обновленным ВС РФ (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 08.10.2014 № 306-ЭС14-14) (далее – Определение № 306-ЭС14-14). Более того, механизм исключения участника из юридического лица после ревизии ГК РФ стал универсальным средством избавления от неугодного участника корпорации

¹ Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М.: Статут, 2014.

не только для ООО, но и для всех АО, не являющихся публичными, а также для хозяйственных товариществ. В силу абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ участник любой названной корпорации отныне вправе требовать в судебном порядке исключения другого участника с выплатой последнему действительной стоимости его доли участия, причем основания для этого в новой версии ГК РФ фактически повторяют норму ст. 10 Закона № 14-ФЗ.

Описанный подход мог бы использоваться для разрешения корпоративного конфликта, по крайней мере до той поры, пока в законодательстве или судебной практике не будут выработаны иные средства.

Вместе с тем широкого применения, а уж тем более отношения к исключению участника ООО как к средству, которое может быть задействовано при любом случае, в судебной практике не сложилось.

Суды крайне осторожно используют данный институт и в общем неохотно исключают участника при корпоративном конфликте (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.10.2014 № А57-21032/2013).

Более того, не успели поправки в ГК РФ вступить в силу, как отдельные горячие головы, движимые идеей, что между ООО и непубличными АО (точнее, между уставным капиталом ООО, разделенным на доли, и акционерным капиталом, поделенным на конечное число акций) якобы существуют какие-то фундаментальные различия, выступают за то, чтобы удалить из ГК РФ норму о возможности исключать акционера непубличного АО из такого общества. Если подобные изменения все же пройдут (хотя, казалось бы, еще не высохли чернила на законе о поправках в ГК РФ), то значение данного института как универсального средства «расшивки» дедлоков будет еще более снижено.

Если попытаться предугадать развитие судебной практики, то очевидно, что институт исключения участника ООО (или участника любой иной непубличной корпорации) будет востребован в довольно узких рамках, связанных с дедлоками. Типичная ситуация будет сводиться к следующему: одному из участников принадлежит миноритарная доля (в сравнении с прочими участниками или иным участником), и он совершает какое-либо вопиющее, как правило, единичное нарушение, направленное на приостановление или существенное затруднение деятельности корпорации. Скорее всего, такое лицо, если оно эффективно блокирует корпорацию, будет

исключаться, а корпоративный конфликт – купироваться на ранней стадии, не переходя в затяжной дедлок.

Совершенно точно данный механизм не получит развития, если:

- изначально оговорено равенство голосов участников (50 на 50, три участника с долей 1/3 у каждого или по одному голосу в отсутствие решающего голоса, четыре участника с долей 1/4 у каждого и т. д.);
- каждый участник, вовлеченный в корпоративный конфликт, так или иначе способствовал его эскалации;
- стороны не могут прийти к соглашению, в т. ч. путем выкупа доли друг друга.

Также вряд ли будет обширной судебная практика по исключению мажоритарного участника ООО из такого общества по требованию миноритариев: сложно представить, что суды поддержат такие требования, коль скоро они и так неохотно применяют данный институт.

Ожидаемо появление в специальном законодательстве (конечно, если из абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ не будет удалено указание на возможность исключения участника любой непубличной корпорации) норм, уточняющих (по аналогии с Законом № 14-ФЗ), кто из акционеров непубличного АО (например, обладающих не менее 10% голосующих акций) и в каких случаях (повторение норм ст. 10 Закона № 14-ФЗ, но применительно к АО) вправе заявлять требования об исключении другого акционера общества.

2 Ликвидировать непубличную корпорацию как юридическое лицо по требованию одного из ее участников при наличии признаков дедлока

Институт исключения участника из непубличной корпорации – средство довольно топорное, а потому малоподходящее на роль универсального механизма для разрешения дедлоков. Кроме того, арбитражные суды в последнее время относятся к нему предельно настороженно, поэтому можно ожидать, что судебно-арбитражная практика, подталкиваемая поиском, который будут продолжать практики в области корпоративного права, попытается обозначить иные механизмы для «расшивки» дедлоков внутри непубличных корпораций.

Из текста Определения № 306-ЭС14-14 очевидно, что суду в целом импонирует ликвидация кор-

порации, находящейся в дедлоке. Поэтому в тех ситуациях, где участники не в состоянии договориться, как им дальше управлять компанией, через некоторое время, вполне вероятно, будет востребован институт принудительной ликвидации юридического лица по иску одного из его участников.

Кстати сказать, подобная опция предусмотрена в новой редакции ГК РФ: в силу подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ участнику юридического лица разрешено поставить вопрос о ликвидации корпорации при невозможности достижения целей, ради которых она создавалась, в т. ч. если осуществление деятельности юрлица становится невозможным или существенно затрудняется. Очевидно, что под эту формулу подпадает любой дедлок, когда участники не желают или не могут договориться.

Однако эффективное применение указанной нормы предполагает уточнение закона либо издание специальных разъяснений высшей судебной инстанции, поскольку в существующем виде норма ГК РФ – это скорее норма-принцип, которая нуждается в развитии и детализации. Даже если при рассмотрении конкретного дела будет установлена невозможность достижения целей, ради которых создавалась корпорация, суды, видимо, должны по умолчанию давать участникам разумный срок для мирного урегулирования дедлока. Лишь после его истечения, если стороны сами не нашли приемлемого для всех варианта разрешения конфликта, суд может принять решение о принудительной ликвидации юридического лица. Если же иски участников будут удовлетворяться автоматически, участник, обладающий информацией о реальном положении дел внутри корпорации, окажется в более выгодном положении, чем неинформированный участник. Кроме того, если даже для исключения другого участника из ООО у истца должно быть хотя бы 10% уставного капитала ООО, то неразумно позволять любому участнику юрлица ставить вопрос о его ликвидации при наличии дедлока. Такое право также следует увязать с наличием минимально допустимой доли, хотя бы тех же 10% уставного капитала.

Следовательно, для того чтобы описанный вариант стал универсальным средством разрешения дедлоков, требуется его детализация как за счет развития корпоративного законодательства (минимальная доля участия для обращения с иском в суд, признаки дедлока), так и на уровне разъяснений со стороны вышестоящих судов (признаки

дедлоков, сроки на мирное урегулирование спора, варианты ликвидации при наличии признаков банкротства или предупреждения такового и т. п.).

3 Выкупить долю одного из участников корпоративного конфликта при минимальном контроле процедуры выкупа со стороны суда

Другой вариант дальнейшего развития корпоративного права – введение механизма выкупа доли (акций) одним участником у другого под надзором суда, если внутри корпорации имеется дедлок на уровне ее участников. Правда, он требует внесения существенных изменений в законодательство, поскольку не может быть создан лишь одними судебными разъяснениями.

Суть этого механизма сводится к нескольким пунктам:

- наличие дедлока, проявляющееся в невозможности принятия управленческих решений участниками корпорации или директорами, представляющими их в коллегиальном органе;
- неспособность участников самостоятельно прийти к соглашению о дальнейшей судьбе корпорации и вариантах совместного управления ею;
- нежелание участников ликвидировать корпорацию (подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ), при этом готовность каждого из них выкупить долю (акции) оппонента, однако стороны не могут согласовать приемлемую цену выкупа.

Если указанные признаки налицо, то один из участников обращается в суд с требованием о принудительном выкупе доли другого. Выкуп осуществляется при условии, что первое предложение (купить долю оппонента или продать свою) делает (точнее, должен делать, чтобы механизм достигал целей установления реальной цены, которую готовы уплатить за долю стороны конфликта) участник, имеющий бóльшую осведомленность о реальном положении дел внутри корпорации. Второй участник может принять предложение или ответить контрпредложением с иной ценой¹. По умолчанию более информированным

о реальном положении дел внутри корпорации признается участник, являющийся единоличным исполнительным органом или связанный с ним.

В таком случае суд принимает единственное принципиальное решение – кто делает первое предложение как лицо, более информированное о реальном положении дел в корпорации. Соответственно, поскольку этот момент крайне важен, определение суда в данной части подлежит дальнейшему обжалованию, но в ускоренном порядке и только в одну инстанцию, решение которой должно быть принято как можно скорее и вступить в силу немедленно.

В ходе такой процедуры, санкционированной судом, стороны делают друг другу предложения, пока не придут к заключению сделки купли-продажи. Роль суда состоит в обеспечении минимальных процедурных стандартов, указании того, кто делает первое предложение, а также, возможно, в определении минимального шага, который будет делать каждая сторона при обмене контрпредложениями.

Следствием подобного механизма является выкуп доли одного из оппонентов по цене, которая в итоге окажется приемлемой для обеих сторон (в этом суть контрпредложений в описанной модели: необходимость делать предложение, которое может быть акцептовано другой стороной, заставляет каждую из сторон называть цену, отражающую действительную стоимость бизнеса, приходящегося на такую долю), и сохранение бизнеса корпорации, которая в таком случае не ликвидируется.

Как уже отмечалось, этот механизм требует детального описания в корпоративном и, вероятно, в процессуальном законодательстве, одними лишь судебными прецедентами он не может быть создан. Поэтому остается лишь надеяться, что российские законодатели, увлеченные более важными, как им порой кажется, публично-правовыми проблемами, все же найдут время, чтобы отразить данный институт в специальных законах.

4 Ввести общую норму об ответственности участника непубличной корпорации перед иными ее участниками в виде возмещения убытков в их пользу

Аналогичных целей – выплаты денежной компенсации и прекращения корпоративного конфликта – позволяет достигнуть механизм ответственности в виде возмещения убытков одного участника корпорации перед другим (т. н. ответственность акцио-

¹ Подробнее о т. н. техасской стрельбе см.: *Vincent P. Crawford A Game of Fair Division*, 44 Rev. Econ. Stud. 235 (1977); *Claudia M. Landeo and Kathryn E. Spier Shotguns and Deadlocks*, 31 Yale J. Reg. 143 (2014); специальный блог, посвященный этой проблематике: www.nybusinessdivorce.com/articles/compulsory-buyout-2 [дата обращения: 29.01.2015].

нера перед акционером). Однако если в третьей опции уплата денежной компенсации одним участником другому приводит к прекращению членских отношений (доля выкупается полностью), то здесь участники формально остаются участниками корпорации, однако один из них (или группа участников) корпоративного конфликта уплачивает монетарную компенсацию другому (другим) за то, что своими действиями (бездействием), связанными с использованием прав корпоративного контроля в ущерб интересам иных участников, был нанесен имущественный вред одному из участников (группе участников).

По своей природе рассматриваемая ответственность близка фидуциарной (п. 3 ст. 53 и ст. 53¹ ГК РФ), однако если обычно за нарушение фидуциарных обязанностей привлекаются к ответственности менеджеры корпорации, причем чаще всего публичного АО, то в данном случае к ответу будет призываться фактически контролирующий участник корпорации непубличной¹. Подобная схема заложена в новой версии ГК РФ, достаточно вспомнить указание на возможность привлечения к ответственности по аналогичным правилам лица, фактически контролирующего корпорацию (п. 3 ст. 53¹ ГК РФ). В то же время специфика фидуциарной ответственности, буквально описанной в названных нормах ГК РФ, в том, что соответствующие требования смоделированы как косвенные иски, т. е. присуждение по ним идет в пользу не конкретных участников, а юридического лица, мифические интересы которого были нарушены. В данном же случае мы говорим о прямом иске одного участника против другого:

- основанием (точнее, предпосылкой) ответственности тут выступает нарушение не некоего неуловимого интереса юридического лица, а прав и законных интересов конкретного участника или группы участников, обычно непубличной корпорации (хотя в публичной кор-

порации по той же логике уже сейчас ответственность может строиться как ответственность головной компании (п. 3 ст. 67³ ГК РФ), но требования акционеров дочерней компании опять же имеет характер косвенного иска);

- иск заявляется участником в своем интересе, а не в интересах корпорации, а потому и присуждение по иску идет в пользу конкретного участника, а не юрлица;
- в случае удовлетворения иска пострадавшему выплачивается монетарная компенсация.

По большому счету развитие подобной возможности – главным образом на уровне судебно-арбитражной практики – делает ненужными все прочие, описанные выше.

Если бы существовала развитая практика взыскания убытков с одного участника в пользу другого, то, вероятно, не было бы не только такого количества дедлоков, но и многих иных корпоративных споров.

Однако сначала необходимо на уровне корпоративного законодательства закрепить норму-принцип как основание ответственности для прямого иска и сослаться на фидуциарные обязанности контролирующего участника, нарушение которых дает право на иск. Далее нужно развивать данную норму в судебной практике.

Иной вариант – создание общей нормы силами судебно-арбитражной практики на базе общих норм об убытках и правил восстановления корпоративного контроля (п. 3 ст. 65² ГК РФ) либо за счет распространительного толкования норм о фидуциарной ответственности (п. 3 ст. 53, ст. 53¹ ГК РФ) и/или ответственности головной компании (п. 3 ст. 67³ ГК РФ). Но он юридически ущербный, поскольку, как известно, нормы об ответственности не подлежат расширительному толкованию в сравнении с тем, как они буквально сформулированы.

¹ Подробнее см.: Степанов Д. Ответственность акционера перед акционером: возможна ли постановка такой проблемы // Корпоративный юрист. 2008. № 11. С. 8–23.



Техника защиты от дедлоков

Описанные в статье четыре опции – это тот юридический инструментарий, о котором следует всерьез задуматься, коль скоро наше корпоративное право по итогам проведенной недавно ревизии во многом сблизилось с договорным правом ГК РФ. В противном случае широкая договорная свобода уже очень скоро приведет к параличу деятельности многих корпораций.