

**А.Г. Карапетов,**  
д.ю.н., директор Юридического института «М-Логос»

## **ИСКЛЮЧЕНИЕ АКЦИОНЕРА ИЛИ УЧАСТНИКА ИЗ ОБЩЕСТВА: выбирая модель регулирования**

Одной из новелл ГК РФ в части норм корпоративного права является пункт 1 статьи 67, согласно которому:

*"Участник хозяйственного товарищества или общества... вправе... требовать исключения другого участника из товарищества или общества (кроме публичных акционерных обществ) в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества. Отказ от этого права или его ограничение ничтожны".*

До последнего времени нормы об исключении участника действовали в отношении участников ООО (ст.10 Закона об ООО), но теперь процитированная норма ГК расширяет такую санкцию и на непубличные акционерные общества.

В ходе подготовки новой редакции Закона об АО в свете поправок в ГК разгорелись жаркие споры о том, как должен работать данный институт. Высказываются разные позиции от полного неприятия самого этого института до комплиментарной позиции в духе "наконец-то".

Основные аргументы сторонников распространения института исключения на непубличные АО состоят в следующем:

1) В практике применения Закона об ООО институт не показал глобальных злоупотреблений.

2) Нет никакой политико-правовой причины подходить к ООО и непубличным АО в этом вопросе дифференцировано. Ведь, по сути, это две практически идентичные формы хозяйственных обществ.

3) Новый ГК возлагает на участников корпорации не только права, но и обязанности в отношении общества. Так, согласно п.4 ст.65.2 ГК участник корпорации обязан "участвовать в образовании имущества корпорации..., не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности корпорации; участвовать в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия таких решений; не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда корпорации; не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация". А раз у участника АО есть не только права, но и обязанности, он их может нарушить, например, голосуя за решение, причиняющее обществу убытки или саботируя участие в критически важных голосованиях. Соответственно, право должно предусматривать определенные санкции за такое нарушение.

4) Такая санкция как взыскание убытков с акционера в пользу общества в ГК не предусмотрена, но в свете признания обязанностей акционера (участника) есть все основания такой иск признавать как деликтный. В то же время доказывание убытков в российском праве может вызывать известные проблемы. Отсюда сторонники института исключения и выводят тезис о том, что в этих условиях альтернатива в виде исключения должна быть обязательно признана.

5) Непубличное общество (будь то ООО или непубличное АО) - суть договор участников. В договорных отношениях нарушения обязательств стороны может быть основанием не только для иска об убытках, но и для расторжения с ним договора. Поэтому и в непубличном обществе нарушение обязанностей акционера перед обществом (считай перед своими партнерами) может являться основанием для его исключения.

**У меня имеются определенные опасения в отношении деталей функционирования данного института и его распространения на непубличные АО. Не может не смущать следующее:**

1. Мне не нравится слишком широкое описание оснований для исключения. Грубо говоря, сюда попадают не только умышленные и недобросовестные действия акционера во вред обществу, но и то, что можно назвать "корпоративной неосторожностью" (не участвовал в собрании и т.п.). Тут возникает некоторый диссонанс между нормой об исключении и нормой об обязанностях участника (акционера). Пункт 4 ст.65.2 устанавливает в качестве обязанностей обязанность «участвовать в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия таких решений; не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда корпорации; не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация». В то же время пункт 1 ст.67 легитимирует исключения в случаях, когда акционер (участник) «причинил существенный вред... обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей». Здесь уже не указано на то, что действия акционера (участника) должны быть заведомо направлены на причинение вреда.

Я бы распространял этот институт только на случаи а) заведомого «вредительства» и ситуации, когда, например, акционер имеет очевидный конфликт интересов, а также б) некоего устойчивого поведения акционера, фактически делающего невозможным нормальное функционирование общества. Причины такого вывода в том, что в случае, когда причинение вреда не носило «заведомый» характер и акционер (участник) голосовал за убыточное решение в силу неосторожности, исходя из формулировки п.4 ст.67 ГК вовсе нельзя говорить о нарушении им своих фидуциарных обязанностей, а, соответственно, не может быть оснований для исключения. Иначе говоря, читать п.1 ст.67 ГК об исключении нужно в системном единстве с п.4 ст.65.2 и фидуциарных обязанностях акционера (участника).

По существу же такое решение связано с опасениями в отношении возможных злоупотреблений в форме отъема собственности, когда под прикрытием исключения будут проводиться корпоративные войны по переделу собственности. Ведь АО или ООО это не только договор, но и в экономическом смысле собственность, причем нередко крайне дорогостоящая. И выбрасывание акционера из общества - это принудительный отъем такой собственности. Да, за выкуп, но нет никаких гарантий, что собственность будет адекватно оценена в суде. В непубличном обществе стоимость доли или пакета акций - вещь крайне умозрительная.... Поэтому я за осторожность. За рамками описанных мною узких случаев с акционера нужно просто взыскивать убытки, если его поведение реально причиняет ущерб.

Тут есть важный нюанс. Если в ООО, возможно, какой-то катастрофы из-за существования института исключения участника не случилось, это не значит, что распространение данного института на АО не приведет к серьезным проблемам. Кто такие ООО? Как правило, малый и средний бизнес без сильного административного ресурса. А вот непубличные АО это нередко огромные корпорации с большим количеством акционеров от нескольких десятков до сотен. Нередко мажоритарные акционеры имеют достаточно мощные финансовые и административные ресурсы. Это может создать условия для развязывания долгоиграющих и дорогостоящих корпоративных войн по взаимному исключению.

2. Аргумент о том, что союз акционеров (участников) в непубличном обществе сродни договору, абсолютно логичен. Но тогда логично выяснить, как должен расторгаться многосторонний договор при его нарушении одной из сторон – в отношении только нарушителя с его исключением из договора или в целом. Согласно п.1 пар.723 и пар.737 ГГУ исключение участника договора совместной деятельности в немецком праве должно приниматься всеми участниками договора за исключением самого нарушителя. Единственная альтернатива – это полное прекращение простого товарищества из-за возникновения невозможности достижения поставленных перед ним целей. Российский ГК вовсе не предусматривает возможности исключения товарища в случае нарушения им своих обязательств. Ст.1052 ГК говорит лишь о том, что товарищ, посчитавший, что его договорные права существенно нарушены другими участниками, вправе требовать расторжения договора между собой и другими товарищами. Более детально я этот вопрос не изучал. Но у меня имеется стойкая уверенность, что там, где зарубежное право признает возможность исключения стороны договора о совместной деятельности, нарушившей свои обязательства, то как и в Германии такое исключение возможно только по решению либо всех, либо большинства остальных товарищей.

3. Мне категорически не нравится механизм исключения по Закону об ООО. Там согласно ст.23 Закона участник исключается по суду, но деньги ему не обязаны выплачивать чуть ли не год после отобрания доли. И только потом он может идти в суд с новым иском и еще какое-то время судиться, чтобы добиться взыскания стоимости его доли. И даже ее могут не выплачивать в определенных случаях. В общем какой-то кошмар. К моменту, когда дело дойдет до выплаты действительной стоимости доли, общество, из контроля которого участника исключили, может уйти в банкротство и исключенный участник вообще ничего не получит. По идее, как справедливо предлагает А.А. Кузнецов в своей книге «Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью» (М., 2014), судебное решение должно сразу выноситься и об исключении, и о выплате действительной стоимости, определяя при этом сразу размер цены выкупа. И такая модель должна быть и в ООО, и в непубличном АО.

При этом возникает множество процессуальных вопросов: например, какая часть решения исполняется первой, и что будет с акциями (долями) до момента выплаты по судебному решению цены выкупа (они остаются у исключаемого участника, но тому запрещается ими распоряжаться, голосовать и т.п.? или они все-таки переводятся на общество?). Но это сейчас не стоит, видимо, обсуждать.

4. Самый главный, мучающий меня вопрос состоит вот в чем. Я просто никак не могу принять идею о том, что требовать исключения одного акционера из общества может другой акционер, при этом мнение самого общества, а точнее большинства других акционеров (участников) не имеет решающего значения. Насколько я понимаю, если проводить аналогию с многосторонним договором, при его нарушении одной из сторон договор расторгается по решению либо всех других сторон, либо большинства из них. И здесь должно быть точно также. Ведь исключение акционера (участника) означает, что ему нужно выплатить действительную стоимость его доли (пакета акций). И эта выплата будет осуществляться из средств общества. Это могут быть большие деньги. Допустим, что исключается акционер, которому принадлежит 10% акций. Представляете, что значит обществу, у которого все деньги вложены в разные инвестиционные проекты, в бизнес, а не лежат на счетах, взять и выплатить 10% стоимости чистых активов? Это может закончиться просто крахом всего бизнеса.

Мне кажется очевидным, что такие жизненно важные для судьбы общества вопросы о распоряжении имуществом общества должно решать общее собрание акционеров/участников большинством голосов. При этом понятно, что исключаемый акционер и его аффилированные лица участвовать в голосовании здесь не должны.

Безусловно, один из акционеров мог мешать обществу или своими действиями причинить обществу убытки (например, он проголосовал за убыточный проект или не принял участие в важном голосовании), но большинство вполне может посчитать, что это нарушение не стоит того, чтобы его выкидывать из общества. Во-первых, потому, что не захотят вынимать деньги из бизнеса для выплаты ему стоимости его акций. Во-вторых же, потому, что этот акционер может быть крайне важен для успешности проекта. Например, у общества имеются ковенанты в кредитах о несменяемости акционеров, или наличие этого акционера является залогом успешного участия в некоем важном совместном предприятии... Короче, это компетенция большинства, а не произвольное желание одного конкретного акционера. Просто не укладывается в голове, что обладатель 1% акций может выкинуть по суду мажоритария или просто крупного акционера вопреки мнению остальных акционеров, которые хотят дальше плыть в одной лодке с тем, кого пытается выселить этот истец. И при этом такое выселение будут финансировать эти остальные акционеры, которые против.

Выкуп акций (доли) участника за счет средств общества без согласия большинства участников просто вопиющим образом противоречит базовым идеям гражданского права, согласно которым одно лицо не может своей частной инициативной навязать другому лицу те или иные имущественные обременения без его согласия, если только последнее ведет себя правомерно и добросовестно. Другие акционеры ни в чем в принципе не виноваты, и соответственно непонятно, на каком конституционном основании один из акционеров может распоряжаться имуществом общества без согласия ни избранного акционерами руководства, ни большинства акционеров.

На это сторонники института исключения могут ответить, что проблема носит менее острый характер в связи с тем, что одновременно с иском об исключении может быть заявлен и иск о взыскании убытков с акционера, и соответственно суд произведет зачет. На это следует ответить следующее. Этот иск не урегулирован в законе и тем более нет прямого указания на косвенный его характер. Соответственно, как и любой деликтный иск он может быть подан самим обществом. Но настоящая проблема состоит в том, что, как уже выше отмечалось, в

нашей стране существуют проблемы в доказывании убытков. Этот аргумент используется сторонниками исключения акционеров для того, чтобы обосновать необходимость такого института. Но этот же аргумент ставит под сомнение возможность реально избавить общество от выплаты компенсации исключаемому за счет зачета с требованием об убытках. Кроме того, нет никаких гарантий, что сумма убытков будет сопоставима со стоимости акций исключаемого акционера.

Еще одно соображение: я не исключаю, что механизм исключения одного акционера без согласия большинства других акционеров может использоваться как обход правила о невозможности выхода из АО. Если акционер непубличного общества хочет выйти из АО, но продать свои акции третьим лицам не может (небольшие пакеты в непубличном АО нередко не сильно ликвидны), он может просто создать небольшой повод для того, чтобы быть обвиненным в нарушении своих корпоративных обязанностей, а далее через аффилированного или просто дружественного акционера инициировать иск к самому себе об исключении, далее сыграть в поддавки и таким образом исключить себя из общества с выплатой действительной стоимости акций за счет общества. Другие акционеры, конечно, могут заявиться в процесс как третьи лица, возражать, но формально суд может игнорировать их мнение: если факт нарушения налицо, а ответчик не сильно сопротивляется или даже признает иск, то суду будет сложно отказать в иске.

С учетом всего сказанного для меня не удивительно, что, насколько мне известно, в большинстве наиболее развитых европейских правовых порядков либо института исключения участника вовсе нет в качестве общего правила, и исключение возможно только в случае наличия такого положения в уставе (Франция, Австрия, Англия); либо этот институт признается, но иск подается самим обществом или одним из акционеров на основании решения большинства акционеров (Германия, Испания, Норвегия); либо вводится правило о том, что такой иск может заявить только крупный акционер (Голландия (33,3%). Напомним, что ранее Россия могла быть отнесена к последней категории, так как Закон об ООО (ст.10) предусматривал 10%-ный порог для подачи таких исков.

Интересно, а есть ли хоть одна развитая страна, в которой любой акционер, имеющий самый ничтожный пакет акций, по своей собственной инициативе может требовать исключения другого акционера даже вопреки мнению большинства других акционеров, но за их счет? Возможно, такие страны есть, но нам они пока не известны.

Но в любом случае, как мне кажется, нам в России, если уж мы берем такой институт как исключение и распространяем его на непубличные АО, то разумнее ориентироваться на относительно осторожные образцы. Вариант с фильтром в лице предварительного решения об исключении ОСА/ОСУ мне кажется оптимальным. На основании такого решения, при принятии которого, естественно, не участвуют голоса исключаемого и его аффилированных лиц, общество получает право подать иск к соответствующему акционеру об исключении. Если общество этого не делает, с таким косвенным иском вправе обратиться один акционер в целях реализации принятого общим собранием решения.

Аналогичный порядок было бы разумно распространить и на ООО.

На это могут возразить, что не всегда можно четко определить аффилированных с исключаемым акционером (участником) лиц, чтобы не учесть их голоса при голосовании об одобрении исключения. Да, это действительно в редких случаях может стать определенной проблемой. Но она носит универсальный характер. В частности, она не мешает функционировать институту одобрения сделок с заинтересованностью незаинтересованными акционерами (участниками), и множеству других институтов корпоративного права. На практике же обычно акционеры, находящиеся не первый день на одной «корпоративной лодке», прекрасно знают, кто с кем аффилирован, и имеют определенные возможности это доказать.

\*\*\*

И последнее: очевидно, что формулировки ГК не позволяют использовать институт исключения акционера (участника) для разрешения тупика в управлении обществом в тех случаях, когда все участвующие лица относительно добросовестны и конфликт связан с разным видением перспектив развития общества или возникновением неприязненных отношений между акционерами (участниками), мешающих находить консенсус в управлении.