

Автор: Лосева Д.А.

## Варианты выхода руководящих лиц из группы компаний с сохранением механизмов управления

### 1. Введение

Клиенты являются компаниями, входящими в одну группу (далее – группа компаний) по критерию одинакового в целом или преимущественной части состава учредителей таких компаний.

Недостатками группы компаний является:

- отсутствие конкуренции внутри группы, что может привести к нерентабельности отдельных производств и снижению эффективности;

- осложненность иерархической структуры, бюрократия, в том числе в рамках отношений с кредитными организациями, налоговыми органами и пр.

Клиенты обратились в целях получения анализа законодательной и иной нормативно-правовой базы по вопросу возможных вариантов выхода руководящих лиц из группы компаний с сохранением механизмов управления. Соответственно целью настоящего заключения является выявление возможных и законных вариантов такого выхода.

### 2. Корпоративный договор

Формулировка, раскрывающая смысл самого понятия корпоративного договора, содержится в ст. 67.2 ГК РФ, в которой корпоративный договор определяется как:

«Договор об осуществлении участниками хозяйственного общества или некоторыми из них своих корпоративных прав, в соответствии с которым они обязуются *осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления*»

При этом корпоративный договор может предполагать обязанность участников голосовать на общем собрании участников определенным образом, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или осуществлять доли в его уставном капитале по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) при наступлении определенных обстоятельств. Сравнивая приведенные формулировки двух статей, можно сделать вывод, что корпоративный договор является не чем иным, как **способом управления хозяйственным обществом (обществом с ограниченной ответственностью) его участниками путем осуществления совместных действий**, то есть согласованного на условиях этого договора использования (распоряжения) принадлежащих им корпоративных прав.

Корпоративный договор воспринимается как территория особой свободы в отличие от уставного регулирования. Близкие представления о корпоративном договоре встречаются и в зарубежной литературе, где также ключевым преимуществом корпоративного договора по сравнению с уставным регулированием называют абсолютную гибкость и диспозитивность, правда, с той оговоркой, что он, как и любой другой договор, будет действительным, только если не противоречит закону, морали и основам правопорядка.

Закон, как и соответствующие положения специального (корпоративного) законодательства, предусматривает **простую письменную форму** корпоративного договора.

#### Условия законности корпоративного договора, которые следует учесть:

1. Следует помнить, что суд признает условия корпоративного договора недействительными, если установит, что стороны закрепили обязанность следовать указаниям органов общества или формировать органы управления в определенном составе (п. 2 ст. 67.2 ГК). Законодательство позволяет определять подобные положения в уставе общества и изменять их на общем собрании участников, обязанность проголосовать за которые стороны могут закрепить в корпоративном договоре.

ООО «Юридическая фирма «Контра»

690091, Приморский край, г. Владивосток, пр-кт Океанский, 17, оф 1315

тел. / факс: +7 (423) 239-08-86 | e-mail: office@contralegal.ru

www.contralegal.ru

2. Стороны договора должны уведомить всех участников общества о заключении договора, иначе лицо, которое не подписывало данное соглашение, но потерпит убытки, имеет законное право потребовать компенсацию (возмещение) нанесенного ущерба с договорившихся сторон (п. 4 ст. 67.2 ГК).

На практике пострадавшим весьма затруднительно оспорить подобную сделку, поскольку ни действующее законодательство, ни изменения в ГК не обязывают стороны корпоративного договора раскрывать его содержание как самому обществу, так и участникам, не являющимся его стороной. Стороны обязаны уведомить хозяйственное общество только о факте заключения корпоративного договора.

### Виды корпоративного договора

Положения законодательства позволяют выделять различные разновидности корпоративного договора, так как содержат критерии для их выделения.

Так, выделяют:

- корпоративный договор об осуществлении своих прав участниками общества с ограниченной ответственностью или акционерное соглашение - аналогичный договор между акционерами акционерного общества;
- корпоративный договор, заключенный между всеми его участниками или несколькими из них;
- корпоративный договор, заключенный между участниками хозяйственного общества, и договор, заключенный между участниками общества **и третьими лицами или кредиторами этого общества** (п. 9 ст. 67.2 ГК РФ).

Законодатель распространяет правила о корпоративном договоре не только на участников хозяйственного общества, **но и на договор между участниками и определенной категорией третьих лиц** (п. 9 ст. 67.2 ГК). Однако критерий для участия в таком договоре третьего лица крайне размытый — «наличие охраняемого законом интереса».

Представляется, что помимо кредиторов третьими лицами могут быть, например, бенефициарные собственники бизнеса, которые непосредственно не владеют долями (акциями) общества, однако прямо подтверждающих данный тезис норм в законодательстве нет.

► Ввиду данного обстоятельства нельзя сказать, что конструкция корпоративного договора полностью защитит интересы руководящих лиц.

Так, из **плюсов** корпоративного договора можно выделить:

- Непубличность;
- Выход руководящих лиц из общества;
- Возможность установить правила, которым должны следовать участники общества.

**Минусы** корпоративного договора:

- Неоднозначность правового регулирования (противоречивые тезисы: корпоративный договор (т.е. внутри организации), однако есть возможность привлечения третьих лиц, размытый критерий «третьих лиц»);
- Закон напрямую не предусматривает мер ответственности за неисполнение обязательств, вытекающих из корпоративного договора (однако в силу принципа свободы договора стороны вправе предусмотреть любые меры ответственности за неисполнение обязательств участников договора).

### 3. Траст: доверительная собственность / доверительное управление имуществом

Траст (от англ. «Trust») представляет собой инструмент для сохранения и распоряжения имуществом. Траст базируется на англо-саксонских принципах общего права и создается, когда одно лицо («учредитель», «доверитель» или «settlor») передает какое-либо имущество в собственность другому лицу («доверительному собственнику» или «trustee»), который имеет юридическое право собственности на переданное имущество, но обязан распоряжаться этим имуществом в пользу другого лица («бенефициара» или «beneficiary»).

Особенность траста как иной формы держания собственности в том, что **имущество траста не принадлежит ни учредителю (он теряет право собственности на него с момента передачи имущества управляющему), ни управляющему (он только управляет этим имуществом и является**

ООО «Юридическая фирма «Контра»  
690091, Приморский край, г. Владивосток, пр-кт Океанский, 17, оф 1315  
тел. / факс: +7 (423) 239-08-86 | e-mail: office@contralegal.ru  
www.contralegal.ru

**формальным держателем титула на имущество), ни бенефициарам до даты прекращения траста.** Можно сказать, что траст — это самостоятельный собственник, неразрывно связанный с его создателем (учредителем траста) и выгодоприобретателями.

**В Российской Федерации институт траста не нашел своего закрепления в его изначальном виде.**

Он был преобразован в похожий институт: доверительное управление имуществом – правовой институт в системе российского гражданского права, имеющий особенности правового регулирования в сфере предпринимательской деятельности. Доверительное управление имуществом введено в законодательство Российской Федерации ч. 4 ст. 209 ГК РФ, гл. 53 ГК РФ в качестве самостоятельной правовой формы управления чужим имуществом, осуществления всех правомочий собственника в едином процессе предпринимательской деятельности по управлению чужим имуществом.

Иными словами, в России траста нет – есть доверительное управление.

► Соответственно существует реальная возможность заключения только *договора доверительного управления долями в обществе в пользу бенефициаров.*

Однако такой вариант опять же не является идеальным вариантом:

- Не обеспечивает выход руководящих лиц общества;
- Решает только проблему необходимости согласования решений с иными участниками общества (в том числе подписание всеми участниками документов и т.п.)

#### **4. Опцион на заключение договора купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью**

В силу соглашения о предоставлении опциона на заключение договора (опцион на заключение договора) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом. Опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением, в том числе заключенным между коммерческими организациями. Другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом.

Иными словами, опцион на заключение договора – соглашение, по которому одна сторона делает другой предложение заключить сделку на конкретных условиях. Такое предложение нельзя отозвать в течение указанного в нем срока.

По общему правилу опцион является платным. Причем сторона, получившая предложение, не сможет вернуть плату, даже если не воспользовалась им и договор не был заключен.

Опцион можно выдать на заключение любого договора (подряда, оказания услуг и пр.). Чаще всего его используют **при купле-продаже акций или долей в ООО, в биржевой торговле, сделках с недвижимостью.**

Оферта может исходить от любой из сторон. Например, покупатель приобретает два пассажирских судна, а в отношении еще двух судов заключает соглашение об опционе, то есть получает оферту продавца на их продажу. Таким образом он сохранит за собой возможность приобрести их по согласованной цене в течение указанного в опционе срока. Такой опцион называют также опцион «колл» (call option).

Если же оферта исходит от потенциального покупателя, то он обязан выкупить имущество, если продавец изъявит на то желание. Такая модель отношений называется опцион «пут» (put option).

Стороны вправе договориться, что **опцион предоставляется без оплаты.** Такое условие правомерно, даже если обе они – коммерческие организации (п. 1 ст. 429.2 ГК РФ). Например, одна компания может приобрести 40% акций другой, выдав при этом опцион на покупку оставшихся 60% акций при соблюдении определенных условий (например, достижения компанией определенных финансовых показателей). При этом подразумевается, что плата уже учтена в цене акций. Следовательно, нет необходимости устанавливать отдельное вознаграждение за опцион.

Опцион на заключение договора имеет обязательно **нотариально удостоверенную форму.**

Само по себе заключение опционного договора купли-продажи долей в ООО не порождает у покупателя особых прав, которые могут быть отражены в ЕГРЮЛ и одновременно доля к нему перейдет только в случае «активации» своих прав по опционному договору.

ООО «Юридическая фирма «Контра»

690091, Приморский край, г. Владивосток, пр-кт Океанский, 17, оф 1315

тел. / факс: +7 (423) 239-08-86 | e-mail: office@contralegal.ru

www.contralegal.ru

► Институт опциона на заключение договора может послужить одним из вариантов выхода заинтересованных лиц из состава учредителей общества с совместным заключением с единственным участником общества такого договора.

Однако в самостоятельном виде посредством данного договора невозможно установить условия по распоряжению долями, формированию органов управления и иным сферам деятельности общества.

**Плюсы** опциона на заключение договора купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью:

- Выход руководящих лиц из общества;
- Гарантия данных лиц – опцион как один их механизмов управления;
- Непубличность.

**Минусы:**

- Отсутствие возможности установления условий деятельности общества (иначе возникает вопрос появления смешанного договора).

## 5. Номинированное лицо

Наиболее простым, но рискованным вариантом выхода руководящих лиц с сохранением механизма управления является выход с последующим «назначением» доверенного лица, через действия которого будут отстаиваться интересы данных лиц.

Однако при выборе такого лица из состава семьи (наиболее доверенные), будет прослеживаться аффилированность, а иные лица не обладают необходимым уровнем доверия к ним.

Соответственно, это возможный, но крайне рискованный вариант.

## 6. Итоги

Учитывая реалии и нормативно-правовую базу Российской Федерации, складывается вывод, что выход из общества является достаточно рискованным.

Однако способом защиты интересов и сохранения механизмов управления может послужить конструкция из нескольких совмещенных вариантов, изложенных в настоящем Заключении.

Так, **корпоративный договор вкупе с опционом на заключение договора купли-продажи доли в обществе, с учетом грамотной проработки таких договоров**, является вариантом выходы руководящих лиц из состава участников общества с одновременным сохранением механизма управления.

Опцион на заключение договора купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью послужит гарантией и «охраняемым законом интересом» (см. *Корпоративный договор*), а заключенный затем корпоративный договор отразит основные правила, в соответствии с которыми должны будут действовать как участники общества, так и заинтересованные лица.