

ЗАЛОГОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ в корпоративной сфере



Роман Черленяк

юрист юридической фирмы
«ЮСТ»

ОСНОВНОЙ ПРИЧИНОЙ ШИРОКОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ ЗАЛОГА КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ ЯВЛЯЕТСЯ ОТНОСИТЕЛЬНО НЕСЛОЖНАЯ ПРОЦЕДУРА ЕГО ОФОРМЛЕНИЯ И КОМПЛЕКСНЫЙ ХАРАКТЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА. В ТО ЖЕ ВРЕМЯ, НЕСМОТРЯ НА КАЖУЩУЮСЯ ПРОЗРАЧНОСТЬ ПРОЦЕДУРЫ, НА ПРАКТИКЕ УЧАСТНИКИ КОРПОРАТИВНЫХ ЗАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НЕРЕДКО СТАЛКИВАЮТСЯ С ТРУДНОСТЯМИ, ОБУСЛОВЛЕННЫМИ КАК СПЕЦИФИКОЙ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ, ТАК И НЕСОВЕРШЕНСТВОМ СУЩЕСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ – ОБЩЕГО ПОНЯТИЯ «КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВА» НЕ СУЩЕСТВУЕТ.

Залог акций и долей

Содержание ст. 128 ГК РФ, а также ряд положений Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон № 14-ФЗ) позволяют сделать вывод о том, что доля участия в уставном капитале ООО представляет собой целый комплекс имущественных прав, включающий в себя, в частности:

- право на участие в управлении;
- право на получение информации о деятельности;
- право на участие в распределении прибыли;
- право на получение части имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимости (в случае ликвидации) и др.

Понятию «акция» в законе дано вполне конкретное определение. Это эмиссионная именная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на:

- получение части прибыли АО в виде дивидендов;
- участие в управлении АО;
- на часть имущества АО, оставшегося после его ликвидации (ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг») (далее – Закон № 39-ФЗ).

Исходя из положений ст. 142, 149 ГК РФ, акции могут быть выпущены в документарной и бездокументарной формах. Следовательно, акции в документарной форме по смыслу ст. 128 ГК РФ следует отнести к вещам. Акции, выпущенные в бездокументарной форме, напротив, не имеют вещно-правовых признаков, т. к. не являются объектами, допускающими фактическое обладание ими, их передачу и др. Бездокументарные акции, по сути, являются лишь фиксацией имущественных (корпоративных) прав их владельца. При этом необходимо отметить, что акции в документарной форме в силу ряда причин объек-

тивного характера постепенно были вытеснены и в настоящее время фактически не встречаются.

Таким образом, существующие на практике объекты корпоративных прав (как доли, так и акции) являются имущественными правами. При этом, анализируя нормативную базу залоговых правоотношений (§ 3 гл. 23 ГК РФ, Закон РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге») (далее – Закон № 2872-1), нельзя не обратить внимание на то, что действующее нормативное регулирование влечет возникновение в правоприменительной практике ряда проблем, актуальных и для залогодержателя, и для залогодателя.

Трудности внесудебной реализации

В статье 338 ГК РФ предусмотрены случаи, когда имущество считается оставленным у залогодателя, а когда – переданным залогодержателю. В частности, предмет залога, переданный залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя. При залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, последняя передается залогодержателю либо в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное.

Как указал Президиум ВАС РФ, в соответствии с п. 33 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 по смыслу ст. 223 ГК РФ реализация предмета залога во внесудебном порядке путем оставления его за собой залогодержателем или продажи его третьему лицу (способами, предусмотренными п. 3 ст. 28.1 Закона № 2872-1) возможна только в случае, когда залогодержатель владеет заложенной движимой вещью (Постановление Президиума ВАС РФ от 10.04.2012 № 15085/11 по делу № А19-5794/10-10-4).

Поскольку доля участия в ООО и бездокументарная акция являются не вещами, а имущественными правами, их физическая передача объективно невозможна. Поэтому даже если исходить из того, что понятие «передача» является в данном случае своего рода правовой фикцией, пригодной для применения к корпоративным правам, можно сделать вывод о том, что объекты корпоративных прав:

- находятся во владении лиц, ответственных за их фиксацию в установленном порядке

(для акций – это регистратор или депозитарий, для долей участия – налоговый орган);

- в силу формальных причин не могут быть переданы залогодержателю и, следовательно, считаются оставленными у залогодателя.

Таким образом, если допустить, что позиция ВАС РФ является справедливой, то выходит, что залогодержатель акций (долей), в принципе, не имеет права воспользоваться такими способами внесудебной реализации заложенного имущества, как оставление его за собой или продажа третьему лицу.

Очевидно, что такая ситуация ставит под сомнение привлекательность залога корпоративных прав для кредитора и препятствует дальнейшему распространению данного инструмента обеспечения обязательств.

На что обратить особое внимание

Принимая в качестве обеспечения исполнения обязательств залог акций или долей, необходимо учитывать определенную специфику и объем компетенции залогодателя. Если акции ОАО могут передаваться от одного лица к другому без каких-либо препятствий (для этого необходима лишь последующая регистрация изменений в реестре акционеров), то с акциями ЗАО и ООО могут возникнуть проблемы.

▶ Уставом ООО может быть предусмотрен запрет на передачу доли в залог третьим лицам (п. 1 ст. 22 Закона № 14-ФЗ).

▶ Передача доли (части доли) в залог третьему лицу возможна только с согласия общего собрания участников ООО. Соответствующее решение принимается большинством голосов всех участников общества, если необходимость большего числа голосов для его принятия не предусмотрена уставом ООО. Голос участника общества, намеренного передать в залог свою долю (часть доли), при определении результатов голосования не учитывается (п. 1 ст. 22 Закона № 14-ФЗ). Это фактически означает, что даже участник ООО, чья доля превышает 90% уставного капитала, не может использовать ее в качестве обеспечения обязательств без согласия других участников-миноритариев.

▶ Прочие акционеры (участники) общества имеют право преимущественной покупки (п. 4 ст. 21

Закона № 14-ФЗ, абз. 4 п. 3 ст. 7 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах») (далее – Закон № 208-ФЗ). Следовательно, реализация предмета залога будет затруднена и может быть оспорена при нарушении этого права.

■ Дополнительные ограничения в отношении объектов корпоративных прав могут быть предусмотрены условиями акционерного соглашения (ст. 32.1 Закона № 208-ФЗ) и договора об осуществлении прав участников ООО (п. 3 ст. 8 Закона № 14-ФЗ).

Наиболее привлекательным предметом залога, с точки зрения кредитора, являются акции ОАО, а также акции (доли) в так называемых компаниях одного лица.

Риск «размывания»

Ценность корпоративных прав во многом определяется процентным соотношением между конкретной долей участия, находящейся под залогом, и акциями (долями), свободными от обременения. Так, доля участия, превышающая 75%, фактически предоставляет возможность полностью контролировать деятельность общества, назначать органы управления, принимать наиболее важные решения. И, напротив, доля менее 25% на деле не предоставляет акционеру (участнику) каких-либо управленческих полномочий.

Поэтому если после заключения договора залога уставный капитал общества будет увеличен, а предмет залога останется неизменным, то интересы кредитора станут менее обеспеченными («размывание доли»).

На практике с такого рода рисками пытаются бороться. Но не всегда эффективно. Например, в договоре залога можно установить обязательство залогодателя выдать залогодержателю доверенность на участие в общих собраниях акционеров (участников) и воздерживаться от ее отзыва в течение всего срока действия залога. Однако в случае нарушения залогодержателю вряд ли удастся оперативно добиться принудительного исполнения такого обязательства в натуре. Более того, есть риск, что такие условия могут быть расценены судом в качестве ничтожных в связи с тем, что:

- договор не может противоречить закону (п. 2 ст. 1, ст. 168 ГК РФ);
- отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 2 ст. 9 ГК РФ);
- полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом (п. 3 ст. 22 ГК РФ) (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 № Ф04-2109/2005(14105-А75-11), Ф04-2109/2005(15210-А75-11), Ф04-2109/2005(15015-А75-11), Ф04-2109/2005(14744-А75-11), Ф04-2109/2005-(14785-А75-11) по делу № А75-3725-Г/04-860/2005).

Однако существует и противоположная позиция, признающая правомерность осуществления корпоративных прав (в т. ч. права на управление) залогодержателем в случае, если это предусмотрено договором залога (Определение ВАС РФ от 20.03.2009 № ВАС-3038/09 по делу № А21-7628/2007). Допускают такую возможность и действующие нормативные акты (п. 3.4.3 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. Постановлением ФКЦБ России от 02.10.1997 № 27). Представляется, что залогодержатель, которому залогодатель передал право голоса на общем собрании акционеров, не обязан голосовать по вопросам повестки дня в интересах последнего.

Негативное для залогодержателя решение, принятое общим собранием, оспорить практически невозможно.

Дело в том, что в силу ограничений, закрепленных в п. 7 ст. 49 Закона № 208-ФЗ и п. 1 ст. 43 Закона № 14-ФЗ, право судебного обжалования решения общего собрания предоставлено только акционерам или участникам, которые не принимали в нем участия или голосовали против принятия такого решения. Соответствующий иск может быть удовлетворен только в том случае, если решением нарушены права и (или) законные интересы акционера (участника).

Несмотря на общий запрет злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ), а также нормы ст. 57 Закона № 2872-1, позволяющие залогодержателю

самостоятельно принимать меры для защиты заложенных прав в случае неисполнения залогодателем соответствующих обязанностей, при рассмотрении такого рода дел суды исходят из того, что залогодержатель не вправе оспаривать решения общего собрания акционеров (постановления ФАС Северо-Западного округа от 10.09.2010 по делу № А56-71/2010, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.12.2010 по делу № А56-71/2010).

1 Что изменит «новый» ГК РФ?

1. Проект Федерального закона № 47538-6 вводит в п. 1 ст. 2 ГК РФ легальное определение корпоративных отношений, под которыми понимаются отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.
2. Предлагаемая редакция ст. 358.17 ГК РФ предусматривает, что залог корпоративных прав, принадлежащих акционеру в АО, осуществляется посредством залога имеющихся у него акций этого общества, а залог корпоративных прав участника ООО – посредством залога доли в уставном капитале данного общества, которой он владеет, в соответствии с правилами, установленными ГК РФ и законами о хозяйственных обществах. Интересно, что залог иных корпоративных прав, помимо акций и долей, не допускается.
3. Предусмотрены диспозитивные нормы, определяющие порядок осуществления корпоративных прав в период залога. В частности, указывается, что при залоге акций удостоверенные ими кор-

поративные права осуществляет залогодатель (акционер), если иное не предусмотрено договором залога акций. В отношении залога долей участника ООО предлагается установить иное правило: права участника общества осуществляются залогодержателем до момента прекращения права залога, если иное не предусмотрено договором залога доли в уставном капитале ООО.

4. Наибольший практический интерес вызывают положения п. 8 ст. 67.2 ГК РФ, которая предполагает распространение сферы действия корпоративного договора на отношения между участниками общества и третьими лицами. Предлагается прямо ввести норму, допускающую возможность заключения кредиторами общества и иными третьими лицами договора с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздержаться (отказаться) от их осуществления, в т. ч.:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, осуществлять иные действия по управлению им;
- приобретать или отчуждать доли в уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств.

К такому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре.

В Что в итоге?

1. *Перед тем, как принимать в залог объекты корпоративных прав, следует тщательно изучить устав общества, доля (акции) которого обременяется залогом, с целью удостовериться в отсутствии каких-либо дополнительных ограничений, предусмотренных в соответствии с законом.*
2. *Искусственного распространения вещного залогового режима на сферу корпоративных отношений недостаточно для обеспечения кредитора надлежащим правовым механизмом защиты от возможных злоупотреблений со стороны залогодателя.*
3. *На практическую востребованность института залога корпоративных прав можно рассчитывать только при условии симметричного совершенствования специального законодательства и выработки адекватной судебной практики.*