



Дмитрий Иванович Степанов

партнер АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»,
кандидат юридических наук, *LLM, MPA*

Модели удерживания участника в непубличной корпорации: блокирование на срок или бессрочно

DOI 10.37239/2500-2643-2021-16-12-102-156

По поводу определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 (дело ООО «Яна Тормыш») было опубликовано немало комментариев, это дело многократно обсуждалось корпоративными юристами. Однако в значительной массе комментариев отсутствует, как полагает автор, обсуждение одного из самых сложных вопросов, затронутых в названном деле: на какой срок участник непубличной корпорации может в принципе «закрывать» внутри такого корпоративно-правового образования? Ответ, согласно которому удержание участника внутри непубличной корпорации допустимо, но лишь в рамках разумного срока, мало что дает в содержательном плане, поскольку критериев разумности подобного срока высшая судебная инстанция при разрешении названного дела не указала.

Предлагаемая статья посвящена обсуждению политико-правового решения, которое могло бы быть рекомендовано российскому правопорядку. Эта проблема, по мысли автора, является частным проявлением свободы договора применительно к корпоративному праву. При этом коль скоро отношения между участниками непубличной корпорации сродни отношениям между коммерсантами, в работе предлагается исходить из максимальной защиты судами таких договоренностей: то, что однажды было единогласно согласовано учредителями (участниками) корпорации, должно соблюдаться и обеспечиваться исковой защитой.

Ключевые слова: корпоративное право, преимущественное право, отчуждение доли (акций), продажа доли (акций), согласие на совершение сделки

* Правовые позиции, приводимые в настоящей публикации, являются исключительно частным мнением автора и не отражают позиции адвокатского образования, в котором он состоит, а также не могут использоваться как предпосылки для составления представления о возможных правовых позициях такого адвокатского образования или его адвокатов в будущем. Все содержательные выводы, в том числе по интерпретации правовых позиций судов, остаются исключительно на совести автора. Автор выражает огромную благодарность И.С. Чупрунову и О.А. Рябцеву за высказанные в ходе доработки статьи ценные критические замечания и предложения.

1. Введение

Контроль над персональным составом участников — одна из типичных черт любой непубличной (закрытой) корпорации. Подобный контроль обеспечивается через ограничение или полный запрет на оборот акций или долей, т.е. инструментов, опосредующих корпоративный контроль. Вне зависимости от того, в каком корпоративном документе такие ограничения отражаются, они удерживают участников непубличной корпорации оставаться в ранее согласованном составе, не допуская к себе чужаков. В сравнительно-правовом плане набор всех ограничений на распоряжение долями (акциями) может быть сведен к трем базовым конструкциям: 1) преимущественное право покупки акций (доли), когда остающиеся участники корпорации получают возможность выкупить акции (доли) уходящего участника по цене и на условиях, предлагавшихся третьему лицу; 2) необходимость получения согласия от остальных участников на продажу акций (доли); 3) полный запрет такой продажи на сторону.

Преимущественное право покупки позволяет остающимся участникам непубличной корпорации выкупить долю (пакет акций) уходящего из корпорации участника. При этом по общему правилу преимущественным правом покупки наделяются остающиеся участники, но им может также обладать и сама корпорация, если участники не желают тратить собственные средства на выкуп доли (акций) уходящего участника.

Компаративный анализ дает три возможные модели структурирования преимущественного права остающихся участников в зависимости от цены, заложенной в таком преимущественном праве. Соответственно, это право может быть реализовано остающимися в корпорации участниками (1) по цене предложения третьему лицу или, что то же самое с экономической точки зрения, по цене, уже согласованной с третьим лицом (так называемое право первого отказа); (2) по цене, предлагаемой уходящим участником и принятой остающимися участниками, которая обсуждается еще до предложения третьему лицу (так называемое право первого предложения); а также (3) по заранее установленной цене — в этом случае такая цена или порядок ее определения фиксируется в корпоративных документах. В экономическом смысле все эти конструкции суть колл-опцион (*call option*), выданный участнику корпорации, т.е. право, но не обязанность остающихся участников купить долю уходящего участника по такой-то цене. Если наряду с остающимися участниками корпорации правом выкупить долю уходящего участника наделяется и сама корпорация, то аналогичный колл-опцион — с экономической точки зрения — выдается также *всем* остающимся участникам как единой группе, пусть и опосредованно, поскольку доля уходящего участника может в результате реализации подобного опциона остаться под контролем оставшихся участников, но расходы на нее будут произведены за счет средств корпорации, а не из кармана участников.

Российскому корпоративному праву известны также выход из ООО, т.е. продажа участником своей доли самой корпорации (п. 1 ст. 26 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; далее — Закон об ООО), если такая опция предусмотрена уставом, либо предъявление акций к выкупу, если есть указанные в законе основания для такого выкупа (п. 1

ст. 75 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; далее — Закон об АО). Поскольку данная конструкция — по крайней мере, для ООО, где она не обусловлена по общему правилу какими-либо обстоятельствами, как это типично для акционерного закона, — представляет собой заранее согласованную возможность купли-продажи доли, ее, как и преимущественное право, можно рассматривать в качестве права на получение компенсации, предоставляемой уходящим участникам корпорации. При этом в экономическом смысле право на выход участника из ООО тождественно пут-опциону (*put option*), предоставленному участнику такой корпорации: это право, но не обязанность продать актив (долю в уставном капитале ООО) по заранее согласованной цене (равной части стоимости чистых активов ООО) при наступлении определенных обстоятельств, указанных в законе. Российское право содержит норму, предоставляющую такой пут-опцион участнику, которому запрещена продажа третьим лицам либо которому не было предоставлено согласие на такую продажу (абз. 1 п. 2 ст. 23 Закона об ООО, п. 3 ст. 93 ГК РФ).

Поскольку как преимущественное право покупки доли (акций), так и выход участника из ООО являются опционами, они могут подразумевать номинальную или дисконтированную цену выкупа актива (так называемый штрафной опцион). Подобное условие фактически также представляет собой способ заблокировать участника в непубличной корпорации, так как ограничивает его возможность реализовать принадлежащую ему долю (акции) по реальной (рыночной) цене. Согласно позиции, изложенной в определении ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 (далее также — определение по делу «Яна Тормыш», определение от 11.06.2020), условие о номинальной или дисконтированной цене выкупа, отличной от рыночной стоимости доли (акций), является блокированием участника в корпорации и должно иметь ограниченный период действия во времени.

Еще одним способом блокирования участника является необходимость получения согласия на продажу, т.е. обязанность желающего покинуть корпорацию участника получить согласие остальных участников или менеджмента корпорации на продажу доли (акций) третьему лицу. Подобное условие может быть дополнено заранее согласованным списком запрещенных или разрешенных кандидатур покупателей.

Кроме того, участники непубличной корпорации могут согласовать полный запрет распоряжения принадлежащими им долями (акциями) как в отношении третьих лиц, так и в отношении друг друга. В первом случае участник корпорации будет лишен возможности продать свою долю (акции) на открытом рынке, а во втором случае продажа будет невозможна вовсе. Как следует из позиции Верховного Суда, изложенной в комментируемом определении, подобное полное блокирование должно быть разумно обосновано и допускается только на непродолжительный период. Таким образом, ВС РФ вводит в российское право известную иностранным правовым порядкам доктрину разумной обоснованности (*reasonableness*) условий, блокирующих участника в корпорации. Несоблюдение этого требования влечет недействительность блокирующих условий, что применительно к российскому праву означает предоставление блокируемому участнику права выхода из корпорации.

Совершенно очевидно, что после опубликования определения по делу «Яна Тормыш» вопрос о допустимости в принципе блокирования участника корпорации, а равно о дозволенных сроках такой блокировки является одной из актуальнейших проблем корпоративного права. При этом если прочие моменты, не менее интересные с точки зрения доктрины корпоративного права, нашедшие отражение в определении от 11.06.2020 (устав как гражданско-правовая сделка, в основе которой лежит «товарищеское соглашение участников (учредителей)»; возможность квалификации решения собрания, утвердившего устав (изменение в устав) как ничтожного в части положений, которые посягают на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц; лежащая в основе регулирования ООО презумпция диспозитивности, которая распространяется в том числе на правила, касающиеся ограничения отчуждения доли в уставном капитале третьим лицам), уже получили довольно детальное освещение в новейшей юридической литературе¹, то вопросы о допустимости блокирования участника и о разумных пределах такого срока ждут своей разработки. Настоящая статья, в общем, призвана если не дать ответы на все вопросы, то хотя бы обозначить, как следует подходить к вопросам блокирования участника внутри закрытой корпорации, а если подобная блокировка допустима в принципе, то на какой срок.

Ниже проводится политико-правовой анализ моделей блокирования участника в такой корпорации применительно к российскому правопорядку. При этом на основе комментируемого определения, используемого как повод для детального анализа проблемы срока удерживания участника внутри закрытой корпорации, осуществляется политико-правовой анализ как отдельных доводов высшей судебной инстанции в части сроков блокирования и самой возможности «запирания» участника внутри корпорации, так и более общих проблем блокирования участника. В заключительной части суммируются выводы и обозначаются направления дальнейшего научного поиска.

2. Блокирование участника в непубличной корпорации: соображения для российского правопорядка

В свете ранее проведенного анализа иностранного опыта регулирования отдельных вопросов блокирования участника в рамках непубличной корпорации, представленного в этом же выпуске журнала², следует более внимательно проанализи-

¹ См.: *Кузнецов А.А.* Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций). Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 8. С. 4–24; *Чупрунов И.С.* Начало «новой жизни» в российском корпоративном праве. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-249121 // Там же. С. 25–68; *Жужжало М.Б.* Определение СКЭС от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912: устав — сделка, решения собраний — сделки, основа корпораций — товарищества // Закон.ру. 2020. 24 июня. URL: https://zakon.ru/blog/2020/06/24/opredelenie_skes_ot_11062020_no_306-es19-24912_ustav_-_sdelka_resheniya_sobranij_-_sdelki_osnova_kor.

² См.: *Заказнов Ю.Ю., Павлова Д.С., Рябцев О.А.* Блокирование участника в непубличной корпорации. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 12. С. 86–101.

ровать обстоятельства дела, ставшего предметом рассмотрения высшей судебной инстанции России, а также послужившего поводом для написания настоящей статьи.

Во-первых, необходимо понять, насколько *фактические* обстоятельства комментируемого дела могут выступать в качестве своеобразного указателя на допустимость тех или иных ограничений при решении вопроса, является ли конкретный срок ограничений на смену состава участников корпорации разумным. Тот же вопрос, помимо срока, может быть поставлен и относительно условия о заранее определенной цене: можно ли считать обстоятельства дела, как их анализирует высший суд и при этом расставляет акценты при анализе конкретных фактов, некоторыми ориентирами на будущее при выяснении того, какая цена является допустимой применительно к условию о заранее определенной цене, а какая — нет?

Во-вторых, следует более внимательно рассмотреть мотивы Верховного Суда при принятии определения по делу «Яна Тормыш». Подробный анализ, в свою очередь, предполагает поиск ответов на следующие вопросы права:

- 1) допускает ли российское корпоративное право бессрочное блокирование участника внутри закрытой корпорации;
- 2) если нет, то каковы критерии разумного срока, на который такое блокирование все же допустимо;
- 3) как блокирование участника в непубличной корпорации соотносится с правом участника на выход из нее (если такое право есть, то может ли блокирование все же быть бессрочным, если наряду с ним всегда можно выйти из корпорации, получив денежную компенсацию за свою долю участия от самой корпорации, а не от ее участников);
- 4) как блокирование участника в непубличной корпорации соотносится с преимущественным правом остающихся участников выкупить долю уходящего участника по заранее определенной цене (если такое право предусмотрено, но цена слишком низкая, то имеет ли оно право на существование с точки зрения судебной защиты; если нет, то где проходит граница между дозволяемой правом порядком заранее выговоренной ценой и ценой, не подлежащей применению в будущем; либо, напротив, право здесь должно быть максимально либеральным, а потому заранее выговоренная участниками цена может быть символической или стремящейся к нулю).

В-третьих, необходимо серьезно оценить аргументы о нелегитимности тех или иных ограничений, налагаемых на участника, включая (1) лишение собственности, (2) принуждение по прошествии существенного времени или при существенном изменении обстоятельств, (3) иррациональность на начальном этапе заключения договора.

В-четвертых, на основании проведенного анализа следует синтезировать позитивную правовую конструкцию допустимых ограничений блокирования участника внутри непубличной корпорации как по времени (на срок или бессрочно), так и по цене доли участия.

2.1. Фактические обстоятельства дела: что из них следует? Или не следует

2.1.1. Срок ограничений

Как видно из буквального текста комментируемого определения, вопрос о том, может ли ограничение по времени блокирования участника в закрытой корпорации быть бессрочным или все же оно лимитировано неким сроком, решен в пользу его строго срочного характера. Более того, если вчитаться в текст определения, то отсутствие указания в уставе непубличной корпорации на лимитированность во времени делает соответствующее ограничение недействительным *per se*. В частности, на это вроде бы указывает следующий пассаж:

«...предусматриваемые уставом правила не могут противоречить существу законодательного регулирования товарищеского соглашения, которое заключается в том числе в недопустимости ситуации, при которой участнику запрещается выход из общества без возможности возврата своих инвестиций. Бессрочный запрет или необходимость получения согласия на отчуждение доли (акции) уравнивается правом выхода из общества в случае отказа в согласии или при наличии запрета на отчуждение (пункт 2 статьи 23 Закона 14-ФЗ), но при этом с точки зрения баланса интересов допустим запрет (необходимость получать согласие) на отчуждение доли в течение разумного краткосрочного периода (например, экономически прогнозируемый срок окупаемости или срок разработки технологии) в отсутствие права на выход (права потребовать от общества приобрести долю) участника, затронутого такими ограничениями.

Преимущественное право покупки доли в уставном капитале выступает функциональным эквивалентом ограничений на отчуждение доли в уставном капитале, хотя не исключая полностью отчуждение, но гарантируя сохранение персонального состава участников.

Следовательно, преимущественное право покупки доли также не может создавать препятствия в отчуждении участниками своих долей на неопределенно долгий срок, лишая их возможности вернуть свои инвестиции».

Эта же идея иллюстрируется высшим судом соответствующими обстоятельствами данного дела:

«...в рассматриваемом деле за счет установления цены реализации преимущественного права в размере номинальной стоимости доли, по существу, участник вынужденно остается в обществе; при осуществлении преимущественного права по такой цене другими участниками он лишается справедливой стоимости принадлежащей ему доли в уставном капитале, что противоречит сути товарищеского соглашения, поскольку нарушает фундаментальный запрет полностью лишать участия в прибыли от общего дела (статья 1048 Гражданского кодекса).

Таким образом, положение устава общества о закреплении заранее установленной цены покупки доли в существенно отличающемся от ее рыночной стоимости и без ограничения срока действия такого условия разумным краткосрочным

периодом является ничтожным, как противоречащее существу законодательного регулирования».

Как видно из приведенного текста, высшая судебная инстанция, во-первых, уравнивает с точки зрения правовых последствий для участника все три правовые конструкции, направленные на блокирование (запрет на отчуждение доли на сторону, необходимость получить согласие на отчуждение доли, преимущественное право остающихся участников, особенно по заниженной цене), а во-вторых, применяет к подобным ограничениям единый подход: бессрочные ограничения недопустимы. Если участник и может быть заблокирован внутри непубличной корпорации, то такая блокировка возможна лишь на некоторый *разумный* срок.

Однако что в таком случае понимать под «разумным краткосрочным периодом»: это месяц, полгода, год, три года, пять лет или десять? Дает ли высший суд какие-либо указания на сей счет в рассматриваемом деле буквально или хотя бы какими-либо намеками?

Непосредственно критерии длительности подобного срока в определении не приводятся. Можно попытаться реконструировать эти критерии из текста судебного акта и фактических обстоятельств дела.

Во-первых, высшая судебная инстанция установила, что в новой редакции устава ООО было предусмотрено преимущественное право остающихся участников приобрести долю выходящего участника по заранее определенной цене, равной номинальной стоимости доли. Отменяя судебные акты нижестоящих судов и направляя дело на новое рассмотрение, высший суд указал на необходимость изучения вопроса, реально ли такое решение (о включении в устав преимущественного права) было принято всеми участниками единогласно, как того требует закон. Однако про то, на какой именно срок могли бы устанавливаться подобные ограничения, если выяснится, что решение было принято участниками единогласно, кассация высшего суда ничего не говорит.

Во-вторых, попытки обнаружить такой срок могут быть обращены к фактическим обстоятельствам дела, описанным в отмененных судебных актах: даже если высший суд про какие-то факты не сказал, но отменил судебные акты, где они были отражены, то, возможно, фактура конкретного дела, проявленная в таких отмененных судебных актах, как раз и может что-то прояснить на сей счет.

Как видно из судебных актов по данному делу, принятых до комментируемого определения, которым они были отменены, обстоятельства корпоративного спора развивались следующим образом:

- 1) на основании решения общего собрания участников ООО от 06.04.2018 была принята новая редакция устава ООО ««Яна Тормыш», при этом в п. 8.3 устава было впервые предусмотрено преимущественное право покупки остающимися участниками доли по заранее определенной цене (номинал доли), причем само решение собрания участником оспорено не было;

- 2) один из участников названного ООО, являясь владельцем доли в размере 0,091% уставного капитала номинальной стоимостью 1280 руб., вознамерился получить за нее рыночную стоимость одним из возможных путей — через продажу третьему лицу по реальной рыночной цене или через подачу заявления о выходе из ООО, при этом такой уходящий участник сам для себя определил, что его доля номинальной стоимостью 1280 руб. имеет рыночную стоимость в 23 923 445 руб.;
- 3) остальные участники ООО, впрочем, как и само ООО, приобретать долю по какой-либо иной цене, отличной от номинальной, отказались, поэтому в отсутствие желающих среди остающихся лиц приобрести долю по рыночной стоимости участник уступил свои права требования к обществу (на получение рыночной компенсации) другому лицу, а то уже, в свою очередь, заявило в суд иск о взыскании денежных сумм, равных рыночной стоимости доли;
- 4) при этом в феврале 2019 г. иск поступает в суд и примерно через год после принятия спорного положения устава о преимущественном праве покупки доли по заранее определенной цене суд первой инстанции отказывает истцу во взыскании рыночной стоимости доли³, две последующие судебные инстанции поддерживают эту же позицию⁴;
- 5) наконец, примерно еще через год Верховный Суд определением от 11.06.2020 отменяет все судебные акты, состоявшиеся по делу, а также отправляет дело на новое рассмотрение.

Таким образом, если в уставе ООО появляется бессрочное ограничение для участника (запрет на выход, необходимость получить согласие или преимущественное право покупки доли по заранее определенной цене), то подобное ограничение недействительно само по себе. Причем недействительно практически сразу же и на будущее: для признания его недействительным — как показывает это дело — не нужно ждать годы, достаточно в скором времени после появления такого ограничения в уставе обратиться с иском в суд и оно, скорее всего, будет провозглашено не имеющим юридической силы, а попросту говоря, ничтожным. Столь радикальный вывод можно сделать из анализа фактических обстоятельств дела, отраженных в отмененных судебных актах. В определении ВС РФ этот вывод лишь усиливается, поскольку в нем содержится следующая сентенция: «...положение устава общества о закреплении заранее установленной цены покупки доли в существенно отличающемся от ее рыночной стоимости [размере] и без ограничения срока действия такого условия разумным краткосрочным периодом является ничтожным как противоречащее существу законодательного регулирования». Тем самым достаточно включить одно из названных ограничений в устав и не обставить его временным ограничением, как оно сразу же превращается в ничтожное как «противоречащее существу законодательного регулирования».

³ См.: решение АС Республики Татарстан от 17.05.2019 по делу № А65-3053/2019 (резолютивная часть объявлена 08.05.2019).

⁴ См.: постановления Одиннадцатого ААС от 16.07.2019 и АС Поволжского округа от 07.10.2019 по делу № А65-3053/2019.

Соответственно, как фактические обстоятельства дела, так и правовая позиция, нашедшая отражение в комментируемом определении, в части срока довольно однозначны: если срок блокировки участника не ограничен некими рамками, то положение о блокировке ничтожно *per se*. Любые же рассуждения о том, что «этого не имели в виду» или «нужно рассматривать данную правовую позицию в контексте обстоятельств конкретного дела», вряд ли можно признать согласующимися с буквальным текстом определения: он в данном случае предельно однозначен. Вопрос лишь в том, насколько подобная правовая позиция получит в дальнейшем поддержку в практике других судов и станет ли она преваляющей позицией по данному вопросу либо останется единичным примером предельно жесткого подхода к бессрочным ограничениям.

2.1.2. Цена в преимущественном праве, единогласно включенном в устав

Вслед за сроком блокировки определение от 11.06.2020 также ставит вопрос о том, допустимо ли включение в устав непубличной корпорации преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене, когда такая цена носит символический характер (1 руб., номинальная стоимость, на порядки отстоящая от рыночной стоимости доли на момент возникновения спора, и т.п.). Конечно, речь далее пойдет исключительно про включение такого ограничения по единогласному решению всех участников непубличной корпорации, как того требует закон (абз. 1 п. 3, п. 8 ст. 7 Закона об АО, абз. 1, 4 п. 4 ст. 21 Закона об ООО), поскольку из обстоятельств дела, как они описаны в определении, сложно понять однозначно, было ли решение участниками ООО «Яна Тормыш» принято единогласно, — этот вопрос подлежит выяснению при новом рассмотрении дела. Вместе с тем правовые позиции, нашедшие отражение в комментируемом определении в части справедливости той или иной цены в преимущественном праве покупки доли по заранее определенной цене, должны быть применимы именно к тем ограничениям, которые включаются в уставы непубличных корпораций в полном соответствии с требованиями закона, т.е. по единогласному решению всех участников.

По вопросу о допустимой в таком случае цене в определении от 11.06.2020 содержится приведенный выше пассаж про то, что (1) заранее определенная цена, равная номинальной стоимости доли, приводит к лишению участника справедливой стоимости принадлежащей ему доли в уставном капитале, а это, в свою очередь, якобы противоречит сути товарищеского соглашения, поскольку нарушает фундаментальный запрет полностью лишать участия в прибыли от общего дела (ст. 1048 ГК РФ), (2) если же такое ограничение бессрочно, то положения устава о подобной блокировке ничтожны.

В то же время высший суд в определении ничего не сказал о допустимости той или иной заранее определенной цены, в том числе равной номиналу доли, *если такое ограничение введено на некоторый ограниченный срок*. К сожалению, этот вопрос остался совершенно нерешенным в названном деле, будучи полностью поглощенным проблемой бессрочности ограничений.

Соответственно, заранее определенная цена, в том числе равная номинальной стоимости доли или некоей сугубо символической величине (например, 1 руб.),

видимо, имеет право на существование как элемент единогласно включенного в устав непубличной корпорации преимущественного права остающихся участников выкупить долю другого участника, но лишь при условии, что такое право не бессрочно, а будет действовать в рамках того самого разумного срока на блокировку. В пользу такого вывода говорят два момента. Во-первых, высший суд специально не отметил, что условие о подобной цене само по себе (вне связи с бессрочностью ограничения) что-либо нарушает. Во-вторых, сам же ВС РФ в определении от 11.06.2020 довольно пространно рассуждает о том, что сфера регламентации внутренних корпоративных отношений в непубличных корпорациях строится на началах диспозитивности⁵, а потому, видимо, можно заключить, что в силу этой самой диспозитивности участники вправе как согласовать в рамках преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене механизм определения цены, так и указать фиксированную цену, причем эта цена или порядок ее определения в любом случае будут иметь чисто символическое значение, т.е. они могут оказаться сильно отстоящими от реальной (рыночной) стоимости доли. Повторимся, все это допустимо — с позиций комментируемого определения — только в рамках некоторого ограниченного периода.

Вместе с тем указанные правовые позиции актуальны для ООО, а вот для АО они являются, в общем, неприменимыми. В соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 7 Закона об АО при возникновении спора, связанного с осуществлением преимущественного права приобретения отчуждаемых акций по цене, которая или порядок определения которой установлены уставом непубличного АО, суд вправе не применять положения устава общества о такой цене, если на момент осуществления преимущественного права эта цена существенно ниже рыночной стоимости акций общества, в отношении которых осуществляется преимущественное право. Тем самым неважно, на срок или бессрочно в уставе непубличного АО зафиксирована заранее определенная цена в преимущественном праве: суд, если возникнет спор по цене выкупаемого пакета остающимися акционерами, может, не ссылаясь на правовые позиции из определения от 11.06.2020, просто указать на абз. 3 п. 3 ст. 7 Закона об АО и разрешить спор, исходя из той цены, которую посчитает по-настоящему рыночной.

2.1.3. Право на выход: есть ли у участника императивно описанное право покинуть корпорацию в случаях, если предусмотрена блокировка на срок и если такая блокировка бессрочна?

Еще один вопрос, который необходимо рассмотреть более подробно на основе анализа текста определения от 11.06.2020, — это соотношение преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене и императивной нормы о воз-

⁵ Дословно определение от 11.06.2020 говорит следующее: «...в силу презумпции диспозитивности, положенной в основу регулирования общества с ограниченной ответственностью, все правила, касающиеся ограничения отчуждения доли в уставном капитале третьим лицам, включая право преимущественной покупки доли, могут быть изменены или полностью отменены уставом общества. Вместе с тем предусматриваемые уставом правила не могут противоречить существу законодательного регулирования товарищеского соглашения, которое заключается в том числе в недопустимости ситуации, при которой участнику запрещается выход из общества без возможности возврата своих инвестиций».

возможности выйти из корпорации вне зависимости от того, предусмотрено право на выход из конкретного ООО его уставом или нет (по общему правилу такое право есть лишь тогда, когда оно записано в уставе, см. п. 1 ст. 26 Закона об ООО). Речь идет о праве на выход участника из ООО по основанию, предусмотренному законом для случаев, когда участник ограничен в продаже доли на сторону, а остающиеся участники отказываются от покупки его доли (п. 2 ст. 23 Закона об ООО). Хотя в законе такой случай буквально не называется выходом участника из общества, а именуется по-другому — приобретение обществом доли участника по его требованию (ст. 23 Закона об ООО), по сути это тот же выход, но никак не увязанный с записью в уставе конкретного ООО (этой логике следует ГК РФ, разделяя право на выход по заявлению участника о выходе и по требованию выкупить его долю, когда иначе он не может продать ее на сторону, ср. п. 1 ст. 94).

В практическом ключе тут возможны две ситуации: 1) ограничения в виде преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене, если оно действует в рамках «разумного срока», указанного в уставе; 2) такие же ограничения, но бессрочно. Как было указано выше, вторая ситуация (бессрочность преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене, при этом, видимо, презюмируется, что с бессрочностью также возникает элемент занижения стоимости доли⁶) определением от 11.06.2020 провозглашается как недопустимая в принципе, а потому ее можно далее не рассматривать как юридически невозможную с точки зрения названного судебного акта. Этот вывод подчеркивается двумя пассажами из текста:

«Бессрочный запрет или необходимость получения согласия на отчуждение доли (акции) уравнивается правом выхода из общества в случае отказа в согласии или при наличии запрета на отчуждение (пункт 2 статьи 23 Закона 14-ФЗ), но при этом с точки зрения баланса интересов допустим запрет (необходимость получать согласие) на отчуждение доли в течение разумного краткосрочного периода (например, экономически прогнозируемый срок окупаемости или срок разработки технологии) в отсутствие права на выход (права потребовать от общества приобрести долю) участника, затронутого такими ограничениями.

<...>

Соответственно, участник, в отношении которого действуют бессрочные условия о запрете на отчуждение доли или о необходимости получать согласие на ее от-

⁶ Справедливости ради следует указать, что эта презумпция неверна: не всегда бессрочность преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене приводит к занижению рыночной стоимости, точнее, к образованию существенного разрыва между рыночной стоимостью доли и той ценой, которая была заложена в преимущественное право. На практике, очевидно, такой разрыв возникает по прошествии значительного времени между появлением преимущественного права покупки доли по такой цене в корпоративных документах корпорации и моментом его реализации. Кстати, дело ООО «Яна Тормыш» прекрасно показывает несостоятельность этой презумпции: там между появлением спора по поводу цены и включением ее в устав ООО прошло не более года. Соответственно, спор по существу связан не с бессрочностью самого преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене, а с тем, что уходящий участник был не согласен в принципе с такой заниженной ценой. Высшая же судебная инстанция, защищая интерес уходящего участника на получение рыночной стоимости доли, построила свою аргументацию на доводах, связанных с бессрочностью ограничений, однако обстоятельства дела не показывают, что права уходящего участника были нарушены именно бессрочностью.

чуждение и такое согласие не получено, либо же Уставом предусмотрена заведомо заниженная цена покупки доли по преимущественному праву на неопределенно долгий срок, вправе требовать от Общества, в силу пункта 2 статьи 23 Закона № 14-ФЗ, приобрести принадлежащую такому участнику долю (часть доли) и выплатить ее действительную стоимость.

Однако суды при рассмотрении настоящего спора констатировали возможность отчуждения Закировым Р.Г. принадлежащей ему доли только по ее номинальной стоимости, что закреплено в Уставе Общества.

Таким образом, при рассмотрении настоящего спора судебные инстанции не дали надлежащей правовой квалификации правоотношениям Общества и Закирова Р.Г., а также последнего с Туктаровым Э.И., не применили подлежащие применению нормы материального права, регламентирующие принятие новой редакции Устава, положения которой должны соответствовать требованиям действующего законодательства, принимая во внимание необходимость соблюдения процедуры продажи участником своих долей».

Остается рассмотреть более подробно первую ситуацию. Что если уставом ООО или непубличного АО такое ограничение будет зафиксировано на некоторый срок, который будет отвечать критерию разумности: как оно будет соотноситься с императивным правом на выход или обязанностью общества выкупить долю по требованию участника, а для АО — обязанностью выкупить акции по требованию акционера (п. 2 ст. 23 Закона об ООО, ст. 75 Закона об АО)?

К сожалению, эту ситуацию комментируемое определение не затрагивает никак: текст судебного акта, провозглашающего ничтожность положений о бессрочном блокировании участника, говорит лишь о том, чего нельзя делать, но молчит о том, какие последствия наступают, если такие ограничения были бы предусмотрены на срок. Соответственно, по данному вопросу определение не содержит каких-либо правовых позиций, можно лишь спекулировать, как эта ситуация могла бы решаться. Можно попробовать реконструировать возможную логику рассуждений на сей счет.

Во-первых, как можно понять из текста определения по делу «Яна Тормыш», бессрочность ограничений не балансируется правом на выкуп доли уходящего участника по ее рыночной стоимости самим обществом (п. 2 ст. 23 Закона об ООО), т.е. ничтожность соответствующих бессрочных ограничений в уставе — как ее провозглашает высший суд — не исцеляется тем, что недовольный участник мог бы потребовать выкупа своей доли самим ООО, а не ставить вопрос о недействительности ограничений в уставе. Иначе высший суд мог бы указать, что такие-то положения в уставе не стоило применять (судам их стоило игнорировать), но при этом спор должен был быть разрешен по правилам п. 2 ст. 23 Закона об ООО: обществу надлежало выкупить у участника долю по ее рыночной стоимости и на этом разбирательство завершилось бы без признания положений устава в соответствующей части ничтожными. Этого сделано не было — так высший суд, увы, не сказал. Можно, конечно, на это возразить, что истец об этом и не просил, а потому суд не мог за истца переформулировать заявленные им иски (вместо ничтожности устава присудить денежную компенсацию, равную рыночной сто-

имости доли). С формальной стороны вопроса это верно, однако высший суд мог хотя бы «на полях» отметить подобную опцию на будущее, чтобы сориентировать участников оборота, но этого также сделано не было. К примеру, ВС РФ мог указать, что при новом рассмотрении дела суд первой инстанции должен предложить истцу уточнить свои исковые требования (не ничтожность, а компенсация), в том числе со ссылкой на п. 2 ст. 23 Закона об ООО, либо — даже если такого уточнения от истца не последует — суду при новом рассмотрении дела стоит разрешить вопрос о возможности применения правил п. 2 ст. 23 Закона об ООО к этому делу, т.е. вместо ничтожности устава дать истцу денежную компенсацию. К сожалению, ни одного такого «намёка» сделано не было, поэтому все спекуляции на эту тему со ссылкой на анализируемый судебный акт в настоящее время бессмысленны.

Во-вторых, ВС РФ, что называется, через запятую говорит в данном случае как о необходимости получения согласия на отчуждение доли, так и о преимущественном праве приобретения доли уходящего участника по заранее определенной цене: вне зависимости от того, первая или вторая конструкция отражена в уставе без ограничений по сроку, она недействительна (ничтожна), норма п. 2 ст. 23 Закона об ООО не применяется самим судом по собственной инициативе, компенсация, равная рыночной стоимости, с самого общества не взыскивается.

Здесь суд довольно расширительно истолковал норму Закона об ООО. Стоит напомнить, что императив абз. 1 п. 2 ст. 23 Закона об ООО о выкупе у участника общества его доли по рыночной стоимости на основании требования такого участника включается в двух ситуациях.

Ситуация первая: полный запрет на отчуждение доли на сторону. В этом случае недовольный участник вправе требовать выкупа доли самим ООО при соблюдении в совокупности следующих условий: 1) уставом конкретного ООО запрещено отчуждение участником доли или части доли третьему лицу; 2) другие (остающиеся) участники общества отказались от их приобретения.

Ситуация вторая: необходимость получения согласия остальных участников, причем для отчуждения как на сторону, так и в пользу участников. В этом случае закон говорит, что, если не получено согласие на отчуждение доли или части доли участнику общества или третьему лицу при условии, когда необходимость получить такое согласие предусмотрена уставом конкретного ООО, общество обязано приобрести по требованию участника общества принадлежащие ему долю или часть доли. Однако ни в п. 2 ст. 23, ни где-то еще в Законе об ООО не говорится о применении тех же правил к преимущественному праву покупки доли с заранее определенной ценой.

Тем самым высшая судебная инстанция, отождествив две схожие, но не буквально повторяющиеся правовые конструкции, в определении от 11.06.2020 впервые распространила на бессрочное преимущественное право покупки доли по заранее определенной цене тот же стандарт защиты интересов уходящих участников, что для случаев запрета на продажу доли, а равно необходимости получения согласия иных участников. Соответственно, комментируемое определение в этом случае вышло за рамки закона. Но в этом есть и позитивный момент: высший суд, пространительно истолковав закон о праве предъявить долю к выкупу самим ООО,

если в уставе записано преимущественное право покупки доли по заранее определенной цене и оно не ограничено неким разумным сроком, фактически говорит следующее: если такое преимущественное право установлено на неопределенно долгий срок (или бессрочно), а заранее определенная цена представляется низкой для уходящего участника, при этом остающиеся участники против продажи доли по цене предложения третьему лицу, то уходящий участник может предъявить свою долю к выкупу самим ООО по правилам п. 2 ст. 23 Закона об ООО, хотя бы и буквальным текстом названной нормы такая ситуация не охватывается.

Таким образом, ВС РФ создал новую норму права, точнее, предоставил участникам ООО еще одно средство защиты на получение рыночной компенсации за свою долю, хотя буквально текст закона такую возможность сегодня не содержит. Правда, если участник все же пожелает не получить денежную компенсацию, а добиться признания положений устава о бессрочном преимущественном праве ничтожными, то и эта опция ему доступна — это негативный элемент той же правовой позиции.

Применительно к непубличным АО ст. 75 Закона об АО вообще не предусматривает каких-либо сходных механизмов защиты: ни для необходимости получения согласия на отчуждение, ни при запретах на отчуждение акций на сторону, ни для преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене. Содержащаяся в абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО норма более общего свойства о защите несогласных миноритарных акционеров в случае внесения изменений в устав общества (внесение изменений и дополнений в устав АО или принятие устава в новой редакции, ограничивающих права акционеров, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании, дает право таким акционерам требовать выкупа их акций) в данном случае оказывается неприменимой, поскольку все подобного рода ограничения (преимущественное право покупки доли по заранее определенной цене и т.п.) в связи с обращением акций непубличных обществ вводятся лишь единогласно всеми акционерами (п. 8 ст. 7 Закона об АО).

Однако в акционерном законе есть ряд иных императивных по сути норм, неизвестных Закону об ООО, которые существенно ограничивают положения уставов непубличных обществ о блокировке акционеров таких обществ. Согласно абз. 3 п. 3 ст. 7 Закона об АО при возникновении спора, связанного с осуществлением преимущественного права приобретения отчуждаемых акций по цене, которая или порядок определения которой установлены уставом непубличного АО, суд вправе не применять положения устава общества о такой цене, если «на момент осуществления преимущественного права указанная цена существенно ниже рыночной стоимости акций общества, в отношении которых осуществляется преимущественное право». Фактически суд может дезавуировать правовой эффект от любого преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене, если оно предусмотрено в отношении акций непубличного АО, а не ООО. В силу п. 5 ст. 7 Закона об АО положения о необходимости получения согласия на отчуждение акций лимитированы сроком, который в любом случае не может быть более пяти лет. Подобного временного ограничения также нет в Законе об ООО. Соответственно, Закон об АО благодаря указанным положениям п. 5 ст. 7 вводит целый набор гарантий прав и законных интересов выходящих акционеров, если им тесно внутри

конкретной корпорации, а потому еще больше усиливать их защиту специальным правом на выкуп акций в порядке ст. 75 Закона об АО, видимо, нет смысла.

Таким образом, правовые позиции, нашедшие отражение в определении от 11.06.2020, нерелевантны для бессрочных преимущественных прав в непубличных АО: до той поры, пока в Законе об АО будут сохраняться указанные выше положения, любой суд может игнорировать положения уставов АО о бессрочном преимущественном праве, применяя ту цену, которую он посчитает адекватной на дату рассмотрения спора о порядке реализации преимущественного права на приобретение акций непубличного АО остающимися акционерами. Суду, таким образом, не нужно признавать эти положения недействительными по мотиву отсутствия ограничений по сроку. Наконец, для положений о необходимости получить согласие суд применит наименьший срок из двух возможных (из устава, если он меньше или равен пяти годам, или пять лет из закона, если устав предусматривает более продолжительный срок или вовсе его не указывает). Если же спор возник из-за неприменимости конструкции получения согласия (по истечении пяти лет), то суд опять-таки может проигнорировать запись в уставе конкретного АО о необходимости получить согласие на отчуждение в силу названных норм.

Из изложенного можно прийти к заключению, что если преимущественное право покупки доли по заранее определенной цене в уставе конкретного ООО предусмотрено на срок, который при возникновении спора будет квалифицирован судом как разумный, то исходя из текста определения от 11.06.2020 императивные положения п. 2 ст. 23 Закона об ООО к такой ситуации применяться не должны. Иными словами, если ограничение в виде преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене предусмотрено уставом ООО на какое-то время, то участник этого общества не может ссылаться на п. 2 ст. 23 Закона об ООО и требовать выкупить его долю за счет средств самого ООО по ее рыночной цене, когда такой участник хотел бы продать долю на сторону по цене и на условиях, согласованных с третьим лицом, но остальные участники готовы заплатить за эту долю лишь ту цену, которая отражена в уставе.

Наконец, последний вопрос, который следует рассмотреть применительно к данному подразделу, читая буквальный текст комментируемого определения, — это соотношение преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене и права на выход из ООО, когда такое право закреплено в уставе конкретного общества (подп. 1 п. 1 ст. 94 ГК РФ, п. 1 ст. 26 Закона об ООО). Можно ли вести речь о недействительности (ничтожности) положений устава ООО о преимущественном праве покупки доли по заранее определенной цене, если одним и тем же уставом наряду с этим преимущественным правом предусмотрено также право участника ООО выйти из общества в любое время путем направления обществу заявления о выходе?

Очевидно, что в свете изложенной выше логики наличие в уставе права на выход участника делает излишними какие-либо ссылки на недействительность условия о блокировке участника через ограничение продажи его доли на сторону. Участник может прекратить свою юридическую связь с обществом, продав ему свою долю и получив за нее компенсацию, равную рыночной стоимости. Довод, что третье лицо, возможно, готово заплатить за ту же долю еще более высокую цену, чем

рыночная стоимость, определенная на основании стоимости активов общества, видимо, будет являться недостаточным для того, чтобы уходящий участник мог выиграть иск, который одновременно (1) приводил бы к констатации недействительности положений о заранее определенной цене (или необходимости получить согласие на отчуждение доли), даже если эти положения бессрочны, и (2) игнорировал бы право на выход участника, когда такое право отражено в уставе конкретного ООО.

В пользу именно такого понимания, видимо, говорит следующий уже приводимый ранее пассаж из определения от 11.06.2020:

«Бессрочный запрет или необходимость получения согласия на отчуждение доли (акции) уравнивается правом выхода из общества в случае отказа в согласии или при наличии запрета на отчуждение (пункт 2 статьи 23 Закона 14-ФЗ), но при этом с точки зрения баланса интересов допустим запрет (необходимость получать согласие) на отчуждение доли в течение разумного краткосрочного периода (например, экономически прогнозируемый срок окупаемости или срок разработки технологии) в отсутствие права на выход (права потребовать от общества приобрести долю) участника, затронутого такими ограничениями».

Очевидно, что если по уставу есть право на выход, то участник не заперт внутри такого ООО, более того, ему обеспечивается возвратность инвестиций, ранее произведенных в доли этого общества. В данном случае обеспечивается баланс интересов (как его видит ВС РФ) уходящего участника, желающего разорвать связь с ООО и получить свои деньги, и остающихся участников, которым не нужен чужак внутри их корпоративного образования. При этом вопрос бессрочности условий о блокировании участника (в форме преимущественного права покупки доли по заранее определенной цене, обязанности получить согласие либо полного запрета отчуждения доли на сторону) отходит на второй план: право на выход, гарантированное уставом, сводит на нет все прочие рассуждения.

2.1.4. Выводы по результатам исследования текста определения от 11.06.2020

Анализ буквального содержания комментируемого определения показывает, что все нападки на механизмы блокирования участника внутри непубличной корпорации крутятся вокруг трех моментов:

- 1) законно ли было введено условие о блокировании (в уставе непубличной корпорации оно может появиться лишь по единогласному решению *всех* ее участников; неисполнение этого требования делает любое условие о блокировании ничтожным);
- 2) на какой срок введено условие о блокировании (в ООО оно может быть установлено — под страхом ничтожности — лишь на некий разумный срок, но не бессрочно; в непубличном АО оно допустимо максимум на пять лет, если речь идет о такой разновидности механизма контроля над персональными составом участников, как необходимость получить согласие на отчуждение акций непубличного АО на сторону; заранее определенная цена в преимущественном праве для акций

непубличного АО не обставлена каким-либо временным ограничителем, но впоследствии она может быть пересмотрена судом, причем как через год, так и через 10–20 лет, если на момент рассмотрения корпоративного спора суд посчитает ее неадекватной);

- 3) есть ли в уставе конкретного ООО, по поводу участия в котором возник спор, положения о праве на выход из общества (опция добровольного выхода из ООО лишает участника возможности ссылаться на недействительность бессрочных условий о блокировании участника внутри такого общества).

2.2. Могут ли суды постфактум контролировать цены в бизнес-договоренностях?

После детального разбора правовых позиций, нашедших отражение в определении от 11.06.2020, следует несколько сменить оптику: с микроуровня, предполагающего скрупулезное исследование каждого довода, нашедшего отражение в судебном акте высшего суда, можно подняться на макроуровень, на котором напрашиваются обобщения более генерального свойства.

Несмотря на то, что ключевой тезис высшего суда в определении по делу «Яна Тормыш» сводится к недопустимости бессрочного закрытия участника внутри корпорации, для коммерческой практики основная проблема этого дела в другом: кто и когда получает или, напротив, не получает *деньги* от деятельности корпорации? Что ожидают участники корпоративных отношений в таком случае с точки зрения финансов?

Участник, желающий покинуть корпорацию (через продажу ли своей доли третьему лицу или через выход с получением компенсации за счет средств самой корпорации), в такой-то момент времени притязает на получение того, что соответствует части стоимости бизнеса корпорации пропорционально его доле участия в капитале корпорации. Соответственно, ему не особо важно, кто именно заплатит: третье лицо, приобретающее долю (пакет акций), или сама корпорация (в последнем случае участнику также неважно, по какому основанию она платит: в связи с выходом участника из ООО, либо по причине выкупа доли или акций по требованию такого участника, если наступили указанные в законе обстоятельства, дающие право требовать выкупа, либо, наконец, в порядке реализации преимущественного права самим хозяйственным обществом, когда такое право предусмотрено уставом корпорации) — уходящему участнику важно получить саму компенсацию. Все, что такое лицо интересуется, — это получить максимально возможную цену за оставление своего участия в капитале корпорации, причем лучше, если это будет денежная компенсация, выплаченная немедленно (а не с рассрочкой), а не какое-то иное имущественное предоставление, отличное от денег. Тем самым уходящий участник решает задачу по максимизации возможной цены, а значит, максимизации денежной суммы, причитающейся за долю участия (пакет акций).

Остающиеся участники, напротив, преследуют прямо противоположную цель: не платить ничего. Иными словами, их задача — это минимизация цены. Осталь-

ные участники, если спросить их, совершенно точно не хотели бы тратить собственные средства на покупку доли уходящего участника. Чуть меньше, но все равно столь же неохотно, они желали бы тратить средства корпорации, в которой они участвуют, однако такая опция является второй наилучшей (*second best*): наилучшая опция — вообще ничего не платить уходящему, но если это невозможно, то платить хотя бы за счет юридического лица, а значит, (1) не тратить собственные средства, а понести расходы косвенно и (2) разделить траты *pro rata* между всеми участниками, остающимися в корпорации, поскольку очевидно, что с выплатой стоимости доли уходящего участника за счет средств корпорации доли остающихся участников потеряют с точки зрения имущественной наполненности соразмерно долям участия оставшихся участников. В этой задаче по минимизации, решаемой остающимися участниками, невыплата стоимости доли вовсе (через бессрочный или неоправданно долгий запрет на продажу доли на сторону или запрет на выход из корпорации) вне зависимости от того, через какой правовой инструментарий это достигается, является наиболее желательным результатом для остающихся участников. Именно к нему стремятся те, кто остается в корпорации. Соответственно, для них срок блокирования участника внутри корпорации — это лишь один из элементов правовой конструкции. Реально же все сводится к деньгам: неуплата их и есть то, вокруг чего идет спор между остающимися лицами и уходящим участником.

Таким образом, с коммерческой точки зрения основной нерв, главная юридическая проблема, рассматриваемая в определении от 11.06.2020, — это цена, т.е. стоимость доли в уставном капитале, подлежащая уплате уходящему участнику. Эта проблема принципиально ничем не отличается от условия о цене, зафиксированной в любом ином коммерческом контракте (договоре). Если стороны в какой-то момент согласовали на будущее цену в отношении товара или иного блага (типичный пример — изменение со временем цены объекта интеллектуальной собственности), при этом по прошествии некоторого времени цена для такого блага на рынке стала существенно отличаться от той, что когда-то была согласована сторонами, может ли суд пренебречь условиями договора и разрешить спор по цене, которая действует на рынке на момент рассмотрения спора?

Очень показательны в этом случае не массовые материальные товары, торгуемые на биржах (*commodities*), например нефть, газ, зерно, золото, алмазы, а спекулятивные финансовые инструменты и криптовалюты. Предположим, что две стороны договорились на бессрочный опционный договор по поводу биткоина, при этом сам договор был совершен четыре года назад (01.01.2017) исходя из цены 10 000 долл. за 1 биткоин, который может быть продан одной стороной в пользу другой по требованию любой стороны, но не ранее конкретной даты. Может ли сегодня суд обязать одну сторону продать криптовалюту по согласованной цене, когда ее рыночная стоимость в четыре или пять раз выше той, что предусмотрена договором? Если это коммерческий контракт, то, видимо, никаких сомнений тут нет: *pacta sunt servanda* — и никак иначе. Возможно, если одной или обеими сторонами окажутся обычные граждане, то суд как-то иначе подойдет к решению этого казуса, но в любом случае все сводится к соотношению договорного условия о цене (цена передачи) с текущей рыночной ценой. Вопрос о сроке тут оказывается вторичным и производным от цены: есть ли условие о сроке в самом договоре или нет — к этому аспекту стороны, а вслед за ними суд обращаются лишь тогда, когда расхождение

между согласованной в договоре и текущей рыночной ценой оказывается столь существенным (для теряющей от исполнения договора стороны), что возникает необходимость выйти из договора, дабы не обременять себя крайне невыгодным соглашением.

Ровно ту же ситуацию мы наблюдаем применительно к долям или акциям непубличной корпорации: рассуждения о сроке блокирования (или недопустимости бессрочности таких ограничений) — это лишь довод, один из аргументов, используемых адвокатом страдающей стороны, но все эти доводы и аргументы производны от рассуждений «теперь это стоит дороже». Вместе с тем если в основе корпорации лежит договор (который был заключен первоначальными учредителями, или модифицирован последующими участниками корпорации, или, как говорит высший суд в определении от 11.06.2020, «в основе которого лежит товарищеское соглашение участников (учредителей)», носящее в силу своей природы гражданско-правовой характер), то почему в данном случае суды могут подходить к оценке условий о цене в подобной бизнес-сделке как-то иначе, чем в других гражданско-правовых договорах, переоценивая ранее согласованную сторонами договора цену? Так, если участники (учредители) ранее постановили, что цена доли уходящего участника равна 1 руб. и она действует бессрочно или, скажем, 50 лет, то почему суд, рассматривающий требование несогласного участника через семь лет, может сказать, что такая цена недопустима? Чем эта ситуация отличается от описанного выше казуса с биткоином, цена на который за четыре года выросла в пять раз, но при этом опционный договор содержит фиксированную цену исполнения договора?

В качестве возможного возражения на такой вопрос можно ожидать, что будет указано на особый субъектный состав участников корпорации. Якобы участники корпорации — не коммерсанты, а потому к ним не должны применяться стандарты коммерческих контрактов (*B2B*-контрактов): участники корпорации, особенно если это физические лица, возможно, не малые дети с точки зрения степени своей прозорливости, однако и не бонзы капитализма, как это типично для бизнес-контрактов. А потому, даже если в основе корпорации лежит договор, то в силу специфики договора, заключенного при создании корпорации, точнее, особенностей субъектного состава участвующих в нем лиц, к корпоративным отношениям подлежит применению стандарт не бизнес-контрактов (*B2B*), а стандарт более ослабленный: пусть и не стандарты потребительских контрактов (*B2C*), где потребитель *a priori* слабая сторона, а нечто среднее между *B2B* и *B2C*, когда сторона вроде бы что-то понимает в коммерции, но все равно необходима изрядная доля патернализма, чтобы ее защитить.

Подобный стандарт был ранее описан Конституционным Судом РФ через ссылку на осуществление участниками корпорации «иной, не запрещенной законом экономической деятельности»: такая деятельность в чистом виде не является коммерческой (предпринимательской деятельностью, как она понимается в ГК РФ), но в то же время это и не поведение обычного гражданина, «бабушки с улицы», а потому к ней, с одной стороны, нельзя применять стандарты, типичные для коммерсантов, но, с другой стороны, сложно говорить, что граждане — участники корпоративных отношений занимаются чем-то совершенно отличным от бизнеса, ведь тут есть и элемент риска, и стремление к извлечению дохода от такой деятель-

ности⁷. Тем самым вид хозяйственной деятельности, проявляющийся в поведении лица в статусе участника корпорации, занимает некое промежуточное положение между сугубо коммерческой деятельностью и деятельностью гражданина, не занимающегося предпринимательством.

Однако тут же открывается еще один смысловой слой рассматриваемой проблемы: всякое ли участие в капитале корпорации одинаково по своей правовой природе? Здесь имеется в виду юридическая квалификация такой деятельности (участие в корпорации) в зависимости от того, *кто и в какой корпорации* участвует.

Так, для пассивного инвестора, особенно физического лица, не обремененного какими-либо специальными знаниями в вопросах того, как функционирует фондовый рынок, лишенного значительного опыта участия в коммерческих проектах, а также не диверсифицирующего свои риски от вложения в акции через создание портфеля различных видов ценных бумаг, можно, видимо, использовать то понимание природы участия в корпорации, которое предлагает Конституционный Суд РФ. С позиций квалификации вида деятельности такое участие — это нечто среднее между чистой коммерческой деятельностью и чем-то, что не связано буквально с предпринимательством. Здесь есть элемент «на свой риск» и стремление к наживе, но при этом такого инвестора сложно назвать буквально коммерсантом, а значит, к его участию в корпорации не должны применяться те же стандарты, что для обычного коммерсанта. Наконец, если речь идет об участии в публичной корпорации, акции которой торгуются на бирже, то в силу отстраненности мелкого инвестора от реального влияния на принятие управленческих решений внутри такой корпорации (большинство решений принимается мажоритарными акционерами и/или менеджментом), сложно ожидать от него поведения коммерсанта. Скорее, подобный инвестор напоминает потребителя-гражданина, противостоящего гиганту рынка, который в силу своей рыночной власти может что-то навязывать потребителю.

⁷ «Деятельность акционеров не является предпринимательской (она относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности), однако и она влечет определенные экономические риски, поскольку само акционерное общество предпринимательскую деятельность осуществляет» (постановление КС РФ от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы»). «Участники общества с ограниченной ответственностью, приобретая доли в уставном капитале общества и используя свое имущество с целью получения дохода в виде части прибыли от деятельности общества, наделяются определенными правами, позволяющими им участвовать в управлении делами общества... При этом их собственная деятельность, не являясь в буквальном смысле предпринимательской, относится... к иной не запрещенной законом экономической деятельности, сопряженной с определенными экономическими рисками, в силу которых доход от предпринимательской деятельности общества им не гарантирован. Отсюда следует, что участники общества с ограниченной ответственностью, осознанно избрав такую форму реализации права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, как создание коммерческой организации и участие в ее деятельности своим капиталом, самостоятельно принимают на себя и бремя заботы о собственном благополучии, в силу которого они несут риск неэффективности экономической деятельности общества...» (постановление КС РФ от 25.05.2010 № 11-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.И. Гушина»).

Бывает и обратная ситуация: физическое лицо без миллиардных состояний, но при этом обладающее сравнительно большим опытом ведения коммерческих проектов, а, возможно, также и специальным образованием. При этом такой делец (в хорошем смысле слова) не является каким-то пассивным инвестором, получающим на свои вложения в капитал корпорации пакет контроля, измеряющийся миллионной долей процента, а, напротив, выступает в роли одного из совладельцев бизнеса, т.е. наделяется значительной долей в капитале. Более того, как правило, помимо него в таком капитале участвуют еще от силы два или три человека, именно они и управляют сообща своей корпорацией. Это и есть архетипическая закрытая корпорация: в число инвесторов входит всего несколько участников, каждый из которых больше или меньше вовлечен в управление бизнесом, при этом каждый видит себя — в экономическом смысле — собственником такого бизнеса, формально-юридически принадлежащего корпорации, ведь корпорация здесь представляет собой не более чем оболочку, в которую заключен бизнес-проект, развиваемый этими «сособственниками». Можно ли к таким участникам применять — с точки зрения осуществляемой ими деятельности в связи с управлением бизнесом такой корпорации — подход, предлагаемый КС РФ? Очевидно, что нет.

Деятельность подобных участников максимально примыкает к предпринимательской (коммерческой деятельности), а проще говоря, ею и является. Соответственно, здесь один из нескольких участников непубличной корпорации не является по своему статусу кем-то средним между коммерсантом или потребителем (как предлагает считать КС РФ), а, напротив, действует ровно так же, как и любой иной коммерсант. Чтобы еще более ярко подсветить эту логику, достаточно представить компанию одного лица: ООО или непубличное АО, состоящее из одного участника, есть *alter ego* такого участника, а потому очевидно, что деятельность единственного участника ООО или АО (реализуемая через оболочку такой непубличной корпорации) является коммерческой, или предпринимательской, пусть и реализуемой через такое юридическое лицо.

Тем самым природу участия в корпорации (для целей юридической квалификации того, к какому виду деятельности его относить, — к сугубо коммерческой или «иной не запрещенной законом экономической деятельности», но при этом не являющейся предпринимательской) определяют два элемента: 1) статус корпорации (публичная или непубличная); 2) количественный состав участников (тысячи миноритарных инвесторов против двух-трех участников — бизнес-партнеров, степень распыленности капитала в публичной корпорации, вовлеченность участников в ежедневное управление делами корпорации). Чем больше участников корпорации, чем выше степень дисперсии (распыленности) капитала, тем скорее участие в корпорации может быть квалифицировано в терминах, предложенных КС РФ. Напротив, чем более закрытой является конкретная корпорация, а значит, чем меньше в ней участников, тем скорее их деятельность по поводу участия в корпорации должна быть квалифицирована как предпринимательская (коммерческая), а потому отдаляющаяся от той квалификации, которую предложил Конституционный Суд.

После небольшого отступления в сторону квалификации природы участия в корпорации можно, наконец, вернуться к политико-правовой проблеме допу-

стимости пересмотра судом условия о цене в бизнес-контрактах. Дифференцированный подход к вопросам участия в корпорации позволяет понять, что там, где участие в корпорации для конкретного лица нельзя отождествить с его предпринимательской деятельностью, допустима та или иная переквалификация судом *ex post* условий о цене, поскольку тут есть политико-правовые основания для патерналистского вмешательства. Напротив, если участие в корпорации — это, скорее, предпринимательская деятельность, то последующий пересмотр условий о цене будет столь же недопустимым, как и в случае с пересмотром таких же условий в бизнес-контрактах (*B2B*). Соответственно, дозволение судам постфактум пересматривать условия о цене в бизнес-договоренностях, лежащих в основании закрытой корпорации, допустимо или, напротив, недопустимо ровно в той же степени, что и для коммерческих контрактов из обычной договорной практики, т.е. практики, лишенной корпоративного элемента.

Какой стандарт используют российские суды для бизнес-договоров в части пересмотра цены? Их позиция довольно осторожна: в силу п. 4 ст. 451 ГК РФ изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях. Иными словами, модификация судом условий договора — это нечто экстраординарное, по общему правилу недопустимое в нормальной коммерческой практике, а потому и недоступное для преобладающей доли участников коммерческого оборота⁸. Более того, как отмечают комментаторы по данному вопросу, российские суды не особо склонны применять нормы о последующем пересмотре договорных условий (п. 4 ст. 451 ГК РФ) даже к отношениям с участием физических лиц, т.е. там, где, по логике регулирования, есть слабая сторона, нуждающаяся в повышенной защите⁹. Соответственно, если ни в сугубо коммерческих контрактах, ни в общем в контрактах с участием граждан российские суды не проявляют чрезмерного активизма в деле последующего пересмотра условий договора, то почему иной подход должен применяться в корпоративных отношениях, базирующихся — как написано в определении от 11.06.2020 — на товарищеском соглашении участников?

Ответить на поставленный вопрос можно было бы таким образом: как сам институт пересмотра договорных условий в связи с существенным изменением обсто-

⁸ «Существенным изменением обстоятельств (для целей ст. 451 ГК РФ. — Д.С.) могут послужить действия третьих лиц, действия органов власти, смена собственника объекта сделки, изменение назначения объекта, издание нормативных актов. Суды категорически не признают в качестве существенных для расторжения или изменения договора следующие обстоятельства: любые стихийные бедствия, природные катаклизмы, снижение финансово-экономического состояния, кризис, скачки валют, инфляция, рост рыночных цен, нарушение исполнения обязательства, информационная асимметрия, учет НДС и др.» (Севостьянова А. Судебная практика применения ст. 451 ГК РФ // Закон.ру. 2021. 26 июня. URL: https://zakon.ru/blog/2021/06/26/dinamika_sudebnoj_praktiki_primeneniya_st_451_gk_rf. С. 33).

⁹ См.: Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020. С. 1316–1317 (автор комментария к ст. 451 — А.Г. Карапетов).

ятельств (п. 4 ст. 451 ГК РФ), так и судебная практика его применения в российских судах посвящены последующему пересмотру условий договоров, в том числе о цене, но ни этот институт, ни судебная практика не имеют отношения к сроку договора, точнее, они не связаны с проблематикой бессрочных договоров. Напротив, определение от 11.06.2020 затрагивает проблему бессрочности ограничений, а потому высший суд посчитал соответствующие условия — в терминах договорного права — недопустимыми не потому, что обстоятельства изменились (п. 4 ст. 451 ГК РФ), а по причине того, что условия о блокировании участника не лимитированы по сроку, а значит, как полагает суд, ничтожны.

Однако такой ответ вряд ли выдерживает хоть сколько-нибудь серьезную критику: во всех делах, рассмотренных российскими судами по п. 4 ст. 451 ГК РФ, гражданско-правовые договоры так или иначе были ограничены некими временными рамками, но это не было основной проблемой права. Как раз то, почему истцы просили о пересмотре договорных условий, — это вопрос денег: при заключении договора стороны исходили из одного понимания, что они могут получить от участия в относительно-правовой (договорной) связи с таким-то контрагентом, а по прошествии некоторого, зачастую крайне незначительного, времени это понимание изменилось.

Ровно такая же ситуация наблюдается применительно к определению от 11.06.2020: истец реально пострадал не от бессрочности ограничений (он обратился в суд менее чем через год с момента появления ограничений в уставе ООО), а от того, что самими этими ограничениями для него была исключена возможность получения денег за свою долю в размере, на который он притязал. Таким образом, при всем различии применимых норм права и институтов (при пересмотре ценовых условий по п. 4 ст. 451 ГК РФ о сроке вроде бы не говорят, напротив, в определении от 11.06.2020 нет ссылок на пересмотр условия «товарищеского соглашения» о цене, а есть развернутая аргументация о недопустимости бессрочных соглашений и ограничений), по сути обе эти ситуации про одно и то же — про последующую корректировку судом несправедливых, по его мнению, договорных условий. А далее идет странное расхождение в практике: там, где изменять договорные условия суду дозволено напрямую законом (ст. 451 ГК РФ), суды, как правило, это делать боятся. Там же, где такого дозволения буквально нет, но в споре появляется элемент «корпоративного», суды делают это, пусть и не называя это пересмотром договорных условий в порядке ст. 451 ГК РФ, обосновывая подобный активизм в пересмотре условий ранее заключенных бизнес-договоренностей стремлением защитить участника «товарищеского соглашения». Все это похоже на двойные стандарты: в обычных гражданско-правовых договорах применяем одни подходы, а в «осложненных корпоративным элементом» — другие.

Наконец, следует также остановиться на «противоречии существу законодательного регулирования» — это тезис или, точнее, обоснование, почему, как полагает высший суд, бессрочные условия о блокировании участника внутри закрытой корпорации не имеют права на существование в российском правопорядке. Подобное противоречие существу регулирования возникает из «недопустимости ситуации, при которой участнику запрещается выход из общества без возможности возврата своих инвестиций». Правда, сам же суд далее рассуждает, что этот

якобы запрет уравнивается императивным правом на выход¹⁰, но не ничтожностью иных ограничений, однако далее эта мысль как-то специально не развивается.

Интересно, что существо законодательного регулирования в данном случае выводится ВС РФ не из общегражданского законодательства (о недопустимости бессрочных обязательств из договора), а именно из корпоративного. Якобы всякий участник корпорации, однажды оказавшись внутри корпоративного образования, рассчитывает на возвратность своих инвестиций. Если же его заперли внутри корпорации навсегда, то у него должна быть возможность порвать с ней в любой момент и что-то получить назад в обмен на ранее произведенные вложения. Если это так, то под таким пониманием существа законодательного регулирования корпоративных отношений все же должна, очевидно, быть какая-то законодательная подложка: откуда-то ведь берется осознание подобного долженствования?

Как было показано выше, сравнительно-правовое исследование вопросов допустимости ограничений по обороту акций или долей непубличных корпораций, которые направлены на удержание участника внутри такой корпорации, выполненное на примере множества самых разных правопорядков и опубликованное в этом же выпуске журнала, вовсе не подтверждает этот тезис¹¹. Напротив, многие развитые правопорядки либо допускают полное закрытие корпорации, причем зачастую бессрочно, либо допускают закрытие, но балансируют его бессрочность правом на выход в любой момент. Тем самым отсутствие срока на блокирование не приводит к ничтожности положений корпоративных документов, а суды в иностранных юрисдикциях пытаются излечивать бессрочность ограничений либо поиском критерия обоснованности их длительности, либо предоставлением компенсации уходящему участнику.

Вместе с тем нельзя сказать, что именно возвратность инвестиций, возможность получить справедливую компенсацию своих вложений является в таких правопорядках главным, определяющим моментом; скорее, это вопрос прекращения обязательственно-правовой связи участника корпорации с ней самой, чтобы не

¹⁰ Вот как это звучит дословно в определении от 11.06.2020:
«Вместе с тем предусматриваемые уставом правила не могут противоречить существу законодательного регулирования товарищеского соглашения, которое заключается в том числе в недопустимости ситуации, при которой участнику запрещается выход из общества без возможности возврата своих инвестиций. Бессрочный запрет или необходимость получения согласия на отчуждение доли (акции) уравнивается правом выхода из общества в случае отказа в согласии или при наличии запрета на отчуждение (пункт 2 статьи 23 Закона 14-ФЗ), но при этом с точки зрения баланса интересов допустим запрет (необходимость получать согласие) на отчуждение доли в течение разумного краткосрочного периода (например, экономически прогнозируемый срок окупаемости или срок разработки технологии) в отсутствие права на выход (права потребовать от общества приобрести долю) участника, затронутого такими ограничениями.

Преимущественное право покупки доли в уставном капитале выступает функциональным эквивалентом ограничений на отчуждение доли в уставном капитале, хотя не исключая полностью отчуждение, но гарантируя сохранение персонального состава участников.

Следовательно, преимущественное право покупки доли также не может создавать препятствия в отчуждении участниками своих долей на неопределенно долгий срок, лишая их возможности вернуть свои инвестиции».

¹¹ См.: *Заказов Ю.Ю., Павлова Д.С., Ряцев О.А.* Указ. соч.

принуждать лицо оставаться внутри корпорации помимо его воли. Да, есть незначительное число правопорядков, которые исходят из того же тезиса, который провозгласил ВС РФ в определении от 11.06.2020, но таких правопорядков меньшинство, как видно из упомянутого выше сравнительно-правового обзора, так что говорить о «существовании регулирования» в универсальном смысле («так поступают большинство развитых правопорядков») не получается. Если же нет универсальности, то зачем российскому правопорядку быть впереди планеты всей, вводя запретительное регулирование? Вопрос, что называется, риторический...

Далее, если обратиться к российскому корпоративному законодательству — коль скоро речь, как было отмечено, ведется о существовании регулирования именно корпоративных отношений, — то и тут не находится однозначного обоснования, есть ли такое *существование* в принципе. Из трех наиболее релевантных для целей настоящего анализа корпоративных законов (глава 4 ГК РФ, посвященная юридическим лицам, Закон об АО и Закон об ООО) только один говорит в императивном ключе о временной ограниченности положений, включаемых в устав закрытой корпорации по вопросу о блокировании участника, и то если подобные ограничения не выдерживаются, закон не указывает на их ничтожность, предполагая, видимо, что судом восполнительно — при разрешении конкретного спора — будут применены максимально возможные сроки ограничений, но они сами по себе не должны объявляться ничтожными, если участники корпорации (акционеры непубличного АО) вышли за установленные временные рамки, записав что-то иное в уставе своего АО. Если посмотреть на время принятия каждого из названных законов, то ситуация следующая:

- Закон об ООО в редакции, действующей с 2008 г., не содержит каких-либо лимитов по сроку любых подобного рода ограничений (ср. ст. 21, 26, п. 2–3 ст. 8) поэтому для этого Закона какой-либо логики ограничительного или запретительного регулирования по данному вопросу не просматривается;
- ГК РФ в ходе реформы 2014 г. не зафиксировал каких-либо ограничений на сей счет (ср. подп. 7 п. 3 ст. 66.3, ст. 67, 67.2), а потому можно говорить, что с 01.09.2014 Кодекс мог бы отразить хотя бы спорадически, отрывочно подобную логику, но почему-то законодатель на это не пошел;
- наконец, Закон об АО в редакции, действующей с 2015 г., т.е. немногим более чем через год после изменения ГК РФ, лимитировал такого рода ограничения максимальным сроком в пять лет, а также дал право судам пересматривать цену для ранее согласованных условий о блокировании в части стоимости акций уходящего акционера (см. п. 5, 3 ст. 7).

Таким образом, наличие ограничений в одном корпоративном законе вряд ли можно считать бесспорным указанием на существование некоей общей логики по данному вопросу. Более того, если завтра Закон об АО вдруг будет переписан в этой части, то и это единственное указание на наличие некоей логики регулирования отпадет вовсе. Плюс определение от 11.06.2020 описывает спор, возникший внутри ООО, а не АО, так что насколько «логика регулирования», почерпнутая из Закона об АО, но не отвечающая ни буквальному тексту ГК РФ, ни Закона об ООО, применима к ООО, — тоже очень большой вопрос. Соответственно, с по-

зиций действующего российского корпоративного законодательства налицо немалые трудности с обоснованием той самой «логики законодательного регулирования». Как-то сложно говорить о *существовании*, если это существо можно проиллюстрировать лишь единственной нормой специального закона. Видимо, существо регулирования должно проявляться как-то более заметно, вытекать из целого массива законодательных актов и неоднократно провозглашаться в судебных актах или доктрине права. Увы, ничего подобного в данном случае не обнаруживается в российском корпоративном праве.

При переходе с уровня корпоративного законодательства на более высокий уровень — уже общегражданского законодательства — все только усложняется. Если представить, что запрет на договорные связи, не ограниченные во времени, который описан в определении от 11.06.2020, есть продолжение¹² — применительно к корпоративным отношениям — общегражданской нормы-принципа¹³, не позволя-

¹² См.: Кузнецов А.А. Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций). С. 17–20; Чупрунов И.С. Указ. соч. С. 50.

¹³ Обычно в подтверждение универсальности и принципиальности данного положения для всего гражданского права приводится ссылка на Европейские принципы договорного права (далее — Принципы), см: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). 2008. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf. В силу ст. III.–1:109 (2) Принципов любой стороне договора, если его условиями не определен срок договорного обязательства, допускается после уведомления, сделанного в разумный срок, разорвать договорную связь. Якобы обоснование подобной нормы в том, чтобы не связывать стороны навечно договором. Более того, некоторые авторы ссылаются на комментарии к Принципам, где эта логика описывается именно таким образом (ср.: Кузнецов А.А. Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций). С. 19). Вместе с тем более внимательное прочтение комментария к Принципам показывает, что российские авторы в данном случае склонны выдавать желаемое за действительное: да, действительно, комментарий к Принципам в качестве обоснования такого ограничения говорит о необходимости соблюдать принцип автономии воли, иначе сторона договора, связавшая себя относительной правовой связью на неопределенно долгий срок, лишается своей свободы (DCFR, cmnt. C to art. III.–1:109 (2)). Однако тут же комментаторы Принципов оговариваются, что указанная норма о праве на отказ от бессрочного договора не применяется к отношениям, длящимся «разумное время», поскольку термин «разумное время» предполагает учет конкретных обстоятельств. Так, контракт на время жизни может быть расценен как заключенный на «разумное время», если не нарушаются иные положения Принципов, а значит, к такому контракту не будет применяться норма о праве на отказ от него в любое время как от бессрочного контракта. Напротив, если контракт на период жизни покрывает де-факто рабское положение, то он ничтожен, но не по причине его бессрочности *per se*, а в связи с нарушением фундаментального права человека на свободу. Далее, контракт, заключенный без определенного срока на выполнение некоторой работы, и бессрочный контракт, но заключенный на период, пока не наступит некоторое событие (про которое точно неизвестно, наступит оно или нет), также не покрываются нормой о праве на отказ от бессрочного контракта. С одной стороны, такие ситуации вроде бы указывают на бессрочность договорной связи, с другой стороны, сами условия контракта позволяют понять, что контракт так или иначе имеет срок своего окончания (DCFR, cmnt. C to art. III.–1:109 (2)). Таким образом, внимательное прочтение комментария к Принципам позволяет понять, что норма ст. III.–1:109 (2) применима лишь к тем ситуациям, когда (1) контракт заключен на продолжительное время или предполагает повторяющееся исполнение, (2) условия такого контракта не содержат указания ни на его срок, ни на порядок его определения, причем последний не может быть выведен из системного толкования контракта, наконец, (3) исходя из специфики самого контракта нарушается критерий «разумного времени», на который такой контракт в принципе мог быть заключен. Последний критерий подлежит оценке с учетом обстоятельств конкретного дела и, видимо, является самым важным для применения указанной нормы — на это, по крайней мере, указывает официальный комментарий к Принципам.

ющей бессрочные договорные или любые относительно-правовые связи¹⁴, то насколько такой общий принцип договорного обязательственного права применим к корпоративным, «товарищеским соглашениям», лежащим в основании любой корпорации? И тут с общей логикой законодательного регулирования оказывается не все так просто.

Норма-принцип, не позволяющая вечные договорные связи, выводимая доктриной или судебной практикой, исторически была ориентирована на обычные договоры¹⁵. Точнее сказать, сам этот запрет выводился из практики договорных споров и ориентирован был на общегражданские договоры. Для этих договоров (вне зависимости от того, шла ли речь о поименованном договоре, условие о сроке в котором не было специально урегулировано в законе, или о смешанном либо непоименованном договоре, где эта проблематика лишь усложнялась отсутствием однозначной правовой позиции, на которую можно было бы сослаться при разрешении договорного спора) всегда типично, что договор *a priori* мыслится как конечный во времени¹⁶, причем конечность предопределяется объективно: он либо прекратится исполнением (невозможностью исполнения), либо отпадет обязательство истечения срока, если срок был выговорен сторонами, либо отпадет экономическая необходимость в предоставлении, по поводу которого был заключен договор (смертью ли стороны, из-за ненужности экономического блага и т.д.). Можно, конечно, помыслить договор бессрочный как заключенный

¹⁴ См.: Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020. С. 467–468 (автор комментария к ст. 6 — А.Г. Карапетов).

¹⁵ Показательно, что А.А. Кузнецов, утверждающий в двух своих работах, что подобный принцип является универсальным не только для обычного договорного права, но также и корпоративного, приводит множество примеров, якобы иллюстрирующих этот тезис, но... все эти примеры оказываются именно из права договорного (ср.: Кузнецов А.А. Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций). С. 18; *Он же*. Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк. М., 2017. С. 28). Из близкого к корпоративному, но все равно того же общегражданского договорного права оказывается лишь институт простого товарищества (ст. 1052 ГК РФ). В самом же корпоративном праве обнаруживается лишь один пример такой нормы — применительно к акционерным обществам (п. 5 ст. 7 Закона об АО), но на этом ее «универсальность» для современного российского корпоративного права заканчивается. Аналогичным огрехом, намеренным передергиванием или нежеланием видеть существенные детали, отмечены и все прочие ссылки А.А. Кузнецова на «универсальность» данной нормы: Дигесты Юстиниана (действительно, вот где корпоративное право достигло своего зенита в развитии!) или дореволюционные источники, которые приводятся в обоснование этой позиции, обычно обсуждают договор простого товарищества или, в лучшем случае, полные товарищества (см.: Кузнецов А.А. Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций). С. 18). Наконец, ссылки на иностранные источники, доказывающие якобы распространенность этой позиции в корпоративном праве, также, мягко говоря, оказываются не совсем убедительными в свете упомянутого выше сравнительно-правового обзора: даже по Франции, где положения о блокировании участников ограничены некоторым сроком, нарушение этой нормы не порождает ничтожности, а влечет иные последствия. Все прочие развитые правопорядки, как было отмечено выше, не знают и такого рода ограничений.

¹⁶ На это же указывает А.А. Кузнецов (см.: Кузнецов А.А. Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк. С. 28), но далее, рассуждая о том, что участник корпорации несет в связи с участием в ней ряд обязанностей, приходит к выводу, что по данной причине участие в корпорации должно подчиняться той же логике временной финальности, типичной для любого общегражданского договора.

навечно, но такие фантазии дальше умозрительных построений не идут: всякий двусторонний (как и многосторонний из числа поименованных, например договор простого товарищества¹⁷) договор так или иначе изначально имеет временной лимит, он рано или поздно должен исчерпать себя.

Однако в корпоративном праве совершенно иной посыл: всякая корпорация создается изначально (по крайней мере, по общему правилу) как нечто бессрочное, не ограниченное ни сроком исполнения некоего обязательства, ни сроком жизни участников, ни тем более неким горизонтом экономического планирования. Факт же наличия обязанностей у участников перед корпорацией или иными участниками принципиально ничего не меняет с точки зрения изначально бессрочности существования корпорации, точнее, общей идеи, генерального образа бессрочности корпоративно-правовых отношений.

Следовательно, корпоративное «товарищеское соглашение» принципиально отличается от общегражданского договора тем, что оно на уровне общей идеи, образа бессрочно. Попытки же обнаружить строго срочные правовые построения, якобы пронизывающие тело корпоративного права, как было показано выше, ни к чему не приводят: российский закон знает лишь один пример такого решения, иностранные правовые порядки тоже особо не отмечены множеством корпоративных построений «на срок». Напротив, образ общегражданского договора всегда имеет срок уже на уровне некоей общей идеи, а далее эта идея находит претворение в множестве детальных норм договорного права и действительно пронизывает все тело обычного договорного права. Если же это так, то логика законодательного регулирования, типичная для обычного договора в части срока, точнее, срочности всякой сделки-договора, оказывается неприменимой к корпоративной сделке-договору, она входит в противоречие с той самой логикой законодательного регулирования, но уже корпоративных отношений. По вопросу срока то, что логично для обычной гражданско-правовой сделки-договора, не столь логично — с позиций некоей общей парадигмы регулирования — для корпоративных практических ситуаций, и наоборот.

¹⁷ Здесь стоит отметить, что И.С. Чупрунов, как представляется, совершает ошибку (см.: *Чупрунов И.С.* Указ. соч. С. 51), перенося на корпоративные отношения норму о срочном характере... договора простого товарищества, а потому утверждение названного автора о том, что «такое положение дел действительно не соответствует базовым идеям гражданского права о недопустимости бессрочных обязательств и существу законодательного регулирования договоров о ведении общего дела (ст. 1051 ГК)», конечно, верно для договора простого товарищества, но совершенно неочевидно для *не*-договора простого товарищества (для корпорации), как и неочевидно применение ст. 1051 ГК РФ к корпоративным отношениям. Иными словами, то, что предписано в ст. 1051 ГК РФ для договора простого товарищества, вполне подходит для этого договорного типа. Но внешнее сходство договора простого товарищества с отношениями по поводу участия в корпорации вовсе не означает, что к *не*-договорам, пусть и базирующимся на соглашениях участников (учредителей), т.е. к корпорациям, должны применяться буквально нормы договорного права. В этих рассуждениях И.С. Чупрунова нормы корпоративного права, будучи специальными правилами, начинают уступать место менее детализированным и более общим нормам права договорного. Такой прием входит в противоречие как с азбучными правилами толкования (про соотношение общих и специальных норм), так и с эволюционной логикой специального регулирования корпоративных отношений (если бы все можно было урегулировать нормами договорного права, то не создавались бы нормы права корпоративного, между тем последние не просто востребованы практикой, но зачастую появляются именно для того, чтобы вытеснить по тому или иному частному вопросу общие нормы договорного права и на их месте создать специальное регулирование).

Резюмируя, можно сказать, что если и существуют ограничения для того, чтобы так или иначе лимитировать во времени положения уставов непубличных корпораций о блокировании участников внутри таких корпораций, то все такие ограничения (1) должны быть описаны в позитивном праве, корпоративном законодательстве, при этом они (2) не выводятся из общегражданских норм-принципов, ориентированных на обычные гражданско-правовые договоры, а также (3) не отражают какую-либо единую логику регулирования корпоративных отношений ни в сравнительно-правовом контексте, ни применительно ко всему российскому корпоративному законодательству. Наконец, даже если допускать императивность таких норм (как это делают отдельные российские комментаторы), то следствием их нарушения не должна быть ничтожность соответствующих положений уставов непубличных корпораций, при этом судам следовало бы восполнять эти нарушения либо применением неких максимально допустимых, предельных сроков ограничений (например, по аналогии с п. 5 ст. 7 Закона об АО), либо через включение безусловного права на выход из ООО (ст. 23 Закона об ООО, п. 1 ст. 94 ГК РФ) или выкупа акций у акционера (ст. 75 Закона об АО).

К великому сожалению, высший суд вроде бы начал говорить о балансировании правом на выход любых бессрочных ограничений (как видно из приведенного выше пассажа из определения от 11.06.2020), но не пошел дальше в развитии аргументации, а, напротив, сделал вывод о ничтожности соответствующих положений устава ООО, не допустив применения более мягких правовых последствий, которые позволили бы в перспективе создать более нюансированную правовую конструкцию. В этом случае комментируемое определение являет собой очень опасный прецедент, который — если он со временем получит характер общей правовой позиции — рискует свести на нет значительный блок диспозитивности в регламентации «товарищеских соглашений», которые лежат в основе любой закрытой корпорации. Соответственно, эти последствия принятия определения от 11.06.2020, являющиеся более общими для всего российского корпоративного правопорядка, следует оценивать крайне негативно.

2.3. Политико-правовой анализ ограничений свободы договора внутри непубличной корпорации применительно к рассматриваемой проблеме

После детального анализа того, что буквально сказала высшая судебная инстанция в определении от 11.06.2020 по вопросу о сроке блокирования участника, а также того, что в тексте судебного акта не прозвучало, но так или иначе имелось в виду, можно перейти к разбору конкретных мотивов, когда некоторые ограничения свободы договора внутри закрытой корпорации для условий о блокировании все же можно было допустить с позиций *должного*, а также обсудить перечень вопросов, неразрывно связанных с этими мотивами (как бессрочность соотносится с той или иной ценой за долю). Такой разбор, что называется, по пунктам, позволит в завершающей части настоящей работы описать позитивную правовую конструкцию, когда и какие ограничения следовало бы позволять *de lege ferenda*, а какие — нет.

2.3.1. Мотивы ограничений

Тезис, согласно которому участник непубличной корпорации не может навечно быть заперт в такой корпорации, как было указано выше, во многом является повторением обоснования недопустимости бессрочных контрактов. Оттуда же, из общегражданского договорного права, заимствуются и ключевые доводы, почему якобы нельзя допускать бессрочные механизмы блокирования участника в закрытой корпорации. Эти доводы могут быть сведены к трем мотивам: 1) необоснованное ограничение (фактически — лишение) права собственности; 2) принуждение к пребыванию в относительно-правовой связи за рамками разумных ограничений (перекликающееся с лишением свободы или рабством); 3) иррациональность, типичная для начального этапа контрактирования. Рассмотрим каждый из этих доводов более подробно.

Лишение собственности как мотив недопустимости бессрочных условий о блокировании участника в корпорации

Тезис о том, что невозможность получить назад свои инвестиции, произведенные в основной капитал корпорации, образует лишение права собственности (собственности в широком смысле слова), а потому такое лишение недопустимо в силу конституционных норм, отнюдь не является российским изобретением. Подобный довод ранее не раз звучал в иностранных правовых порядках как обоснование того, что участник корпорации не должен «запираться» внутри корпорации. Так, во Франции середины XX в. возможность покинуть корпорацию рассматривалась юристами как неотъемлемое личное право, а потому необоснованное ограничение свободы личности — в данной ситуации свободы на самоопределение — порицается правовым порядком как лишение индивида права, которое в принципе неотчуждаемо¹⁸. Если подобное ограничение камуфлируется под право остающихся участников корпорации выкупить акции (доли) уходящего члена закрытой корпорации преимущественно перед третьим лицом, то такое преимущественное право не будет входить в противоречие с названным личным правом, но лишь при условии, что уплачиваемая цена за акции (долю) является *справедливой* (что бы это ни означало). Напротив, если выплачиваемая сумма мизерна, то это опять-таки равно ограничению неотчуждаемого личного права¹⁹.

В приведенном выше понимании «лишение права собственности» или существенное ограничение такого права (например, через установление чрезмерно длительного срока на удержание участника внутри корпорации или выплаты ему символической стоимости за долю участия, которая имеет существенно более высокую цену) превращается из вопроса права гражданского уже в проблему конституционного права. Соответственно, право собственности в таком случае начинает пониматься очень широко — так, как его рассматривают в практике конституционного судопроизводства, а допустимость ограничений этого права начинает рассматриваться с позиций *соразмерности* ограничений преследуемым целям, т.е. инструментария, типичного именно для конституционно-правового дискурса.

¹⁸ Jacques Treillard, *The Close Corporation in French and Continental Law*, 18 L. & CONT. PROBS. 546, 551 (1953).

¹⁹ *Id.*

В силу ч. 1 ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом, при этом согласно ч. 3 той же статьи никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Применительно к проблематике корпоративного права Конституционный Суд РФ единожды обращался к применению норм конституционного права о защите права собственности для целей защиты прав акционеров, правда, тогда речь шла о защите от необоснованного лишения права собственности (на акции) через вытеснение миноритарных акционеров посредством консолидации акций меньшей номинальной стоимости в одну или несколько акций с большей номинальной стоимостью²⁰. В этом случае КС РФ отметил, что если решение о консолидации принимается (1) с соблюдением надлежащей юридической процедуры и (2) при эффективном последующем судебном контроле, то конституционно-правовой принцип неприкосновенности частной собственности соблюдается.

На наднациональном уровне — если речь о Европе — вопрос защиты права собственности, в том числе применительно к участию в капитале корпорации, обычно сопровождается ссылкой на ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), в силу которой каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности; никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. За этой довольно абстрактной нормой стоит огромная практика Европейского суда по правам человека (ЕСЧП) и доктрина, в том числе по вопросу применимости конституционно-правовых норм и принципов о защите собственности к корпоративным отношениям.

Так, ЕСПЧ неоднократно отмечал, что одним из ключевых элементов права собственности — в контексте его защиты с конституционно-правовых позиций — выступает право отчуждать собственность²¹. Соответственно, вопросы защиты *приобретения* права собственности оказываются за рамками правовых гарантий, установленных ст. 1 Протокола № 1. Иными словами, она защищает не того или тех, кто какими-то способами приобретает собственность, а тех, кто лишается собственности. Там, где отчуждение собственности производится по свободному волеизъявлению или пусть и не свободно, но в установленной законом процедуре и с выплатой справедливой компенсации за лишение собственности, оснований для применения защитных механизмов, гарантированных ст. 1 Протокола № 1, скорее всего, не будет. Напротив, если лишение собственности происходит помимо воли либо в отсутствие справедливой компенсации, включается названный конституционно-правовой механизм защиты права собственности.

Более детально доктрина защиты собственности была отражена ЕСПЧ в одном из решений 1982 г., где Суд обосновал понимание нормы ст. 1 Протокола № 1 как состоящей из трех элементов, или отдельных правил, рассматриваемых в их смысловом единстве: 1) лицо вправе самостоятельно использовать свою собствен-

²⁰ См.: постановление КС РФ от 24.02.2004 № 3-П.

²¹ См.: European Court for Human Rights (hereinafter — ECtHR), Judgment of 13th June 1979, *Marckx v. Belgium* (A31 (1979)), para. 63; ECtHR, *Handyside v. The United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976 (A24 (1976)), para. 62.

ность как пожелает (*the principle of peaceful enjoyment of property*); 2) необоснованное лишение собственности запрещено; 3) государства, участвующие в Конвенции, в некоторых ситуациях вправе контролировать, или ограничивать, использование собственности отдельным лицом, исходя из общего интереса, для чего могут издавать национальные законы, преследующие цель обеспечения общего интереса, но при неукоснительном соблюдении ограничений, указанных в § 2 ст. 1 Протокола № 1²².

Применительно к акциям корпоративных образований проблематика защиты права собственности была впервые всерьез затронута ЕСПЧ в деле *Bramelid*²³, где рассматривался вопрос законности вытеснения акционеров по заниженной цене: миноритарные акционеры шведской акционерной компании были не согласны с ценой выкупа их акций, утверждая, что выплаченная им цена является явно заниженной, что, по их мнению, образует нарушение их права собственности, гарантированного ст. 1 Протокола № 1. Данное дело примечательно в силу ряда моментов.

Во-первых, ЕСПЧ впервые указал на то, что акции, хотя они обладают известной спецификой, отличающей их от материальных вещей, подпадают под сферу действия защитных механизмов, гарантированных ст. 1 Протокола № 1²⁴. Во-вторых, правила национального корпоративного законодательства, позволяющие в определенных случаях выкупать (помимо воли миноритарных акционеров) акции по требованию мажоритарного акционера, сами по себе не образуют нарушения права собственности, гарантированного ст. 1 Протокола № 1²⁵. Вместе с тем, в-третьих, *правом не может создаваться такое неравенство*, при котором одно лицо будет запросто и несправедливо лишаться собственности в пользу другого лица²⁶. В деле *Bramelid*, как отметил ЕСПЧ, национальное корпоративное законодательство Швеции, позволяющее в определенных случаях принудительный выкуп акций у миноритариев, когда цена выкупа по закону может быть впоследствии проверена специально назначаемым арбитром, не приводит к возникновению того самого неравенства, при котором одно лицо произвольно и несправедливо лишается собственности в пользу другого²⁷. Наконец, в-четвертых, ЕСПЧ отметил на полях, что во всех государствах, участвующих в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, «...законодательство, регулирующее частные отношения между индивидами, в том числе и юридическими лицами, включает в себя правила, которые определяют последствия для таких отношений в том числе применительно к вопросам собственности, а также — в некоторых случаях — обязывая лицо передать

²² ECtHR, Judgment of 23rd September 1982, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (Applications Nos. 7151/75; 7152/75) Nos. 8588/79 and 8589/79), para. 61.

²³ ECtHR, Judgment of 12th October 1982, *Bramelid and Malmström v. Sweden* (Applications Nos. 8588/79 and 8589/79).

²⁴ *Id.*, p. 81.

²⁵ *Id.*, at 82.

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*, at 85.

свою собственность другому лицу»²⁸. Тут же ЕСПЧ приводит множество частных примеров таких последствий, а затем приходит к более общему выводу, что внутри частноправового регулирования возможно появление механизмов и оснований для принудительного лишения собственности одного лица в пользу другого, — в этом нет ничего такого, что само по себе нарушало бы конституционно-правовые гарантии защиты права собственности.

К сожалению, ЕСПЧ не рассматривал специально вопрос допустимости ограничений права участников непубличных корпораций на отчуждение их акций или долей с точки зрения защиты права собственности (ст. 1 Протокола № 1). Отсутствуют какие-либо позиции на сей счет и в практике Конституционного Суда РФ. Однако из приведенного обзора нескольких ключевых решений ЕСПЧ, в общем, можно запросто реконструировать подход, который мог бы применяться к обороту акций и долей непубличных корпораций.

Очевидно, что в свете отмеченной практики ЕСПЧ сами по себе нормы позитивного права (корпоративного законодательства), позволяющие «закрывать» участников внутри непубличной корпорации в силу их собственных договоренностей, когда такие договоренности достигаются свободными индивидуумами в силу положений национального законодательства, не образуют какого-либо нарушения права собственности, гарантированного ст. 1 Протокола № 1, а равно ст. 35 Конституции РФ. Такие положения национального корпоративного законодательства (а значит, и вытекающая из них практика их применения субъектами оборота и судами) никоим образом не лишают субъекта права собственности, поскольку в данном случае правом не создается то самое неравенство, при котором одно лицо произвольно и несправедливо обязывается к передаче своей собственности в пользу другого. Используя цитату из решения ЕСПЧ по указанному выше делу, можно сказать, что «...подобного типа правило, которое необходимо в любом либеральном обществе, не может в принципе рассматриваться как противоречащее статье 1 Протокола № 1»²⁹, а потому оно не только не нарушает каких-либо конституционно-правовых гарантий защиты права собственности, но, напротив, имманентно для либеральной экономической модели. Соответственно, попытки ограничить со ссылками на нормы конституционного права такого рода гражданско-правовые механизмы, ориентированные на меновые хозяйственные (коммерческие) отношения, — это движение от либеральной модели к грубому патернализму, где не участники оборота сами для себя решают, что для них важно и необходимо, а некая кучка всезнаек, зачастую не понимающих, как работает свободная рыночная экономика, навязывает свои представления о прекрасном свободным участникам рыночного оборота.

Риторика, предполагающая отнесение вопросов обращения акций (долей) к проблематике права собственности в конституционно-правовом смысле, а потому так или иначе приводящая к заключению, что такие права неотчуждаемы и не подлежат ограничению, с некоторых пор уступила место договорному дискурсу: права

²⁸ *Id.*, at 82.

²⁹ ‘This type of rule, which is essential in any liberal society, cannot in principle be considered contrary to Article I of the First Protocol’ (ECtHR, Judgment of 12th October 1982, *Bramelid and Malmström v. Sweden* (Applications Nos. 8588/79 and 8589/79)).

индивида на акции (доли) суть права договорного, обязательно-правового свойства, а значит, такие права в силу принципа свободы договора отчуждаемы, ограничиваемы и не столь безусловны, чтобы не подвергаться тем или иным заранее заданным ограничениям³⁰. Тем более если ограничения выговорены самими участниками оборота. Если же к этому добавить рассмотренную выше дифференциацию по статусу участников корпораций, имея в виду, что участник непубличной корпорации, как правило, сильно ближе к коммерсанту, чем к потребителю, а значит, должен осознавать последствия своего контрактного выбора, то в таком случае оснований для защиты «права собственности» в конституционно-правовом смысле на имущественную ценность, равную рыночной стоимости акций (доли) уходящего участника, нет совсем.

Таким образом, ссылки на «лишение собственности» или необоснованное ограничение права собственности, когда под собственностью начинает пониматься не право собственности в узком цивилистическом значении, а нечто большее, что типично уже для права конституционного, оказываются неработающими на современном этапе развития конституционно-правовой мысли для механизмов блокирования участника внутри непубличной корпорации. Соответственно, если в публичном праве каких-либо серьезных обоснований недопустимости механизмов блокирования не обнаруживается, следует поискать их в логике частноправового регулирования. Тем самым, сделав отступление в сферу права конституционного и не найдя там хоть сколько-нибудь серьезных оснований для недопущения механизмов блокирования, приходится возвращаться в цивилистическую область.

Недопустимость бессрочных относительно-правовых связей как мотив для обоснования неправомерности условий о блокировании участника в корпорации на неопределенно долгое время

Выше уже указывалось, что российские комментаторы, не признающие бессрочность ограничений для блокирования участника внутри непубличной корпорации, зачастую ссылаются на некий общий принцип договорного права, запрещающий бессрочные договоры. В качестве подтверждения того, что подобный принцип является общим местом для любого гражданского правопорядка, обычно ссылаются на цитированные выше Европейские принципы договорного права. Однако Принципы при их более внимательном прочтении если и содержат какую-либо общую норму-принцип на сей счет, то исключительно для обычных гражданско-правовых договоров, построенных по модели двусторонней сделки и имплицитно ориентированных на известную временную конечность обязательно-правовой связи, возникающей из такого договора. Напротив, ничего подобного для бессрочных в принципе отношений, возникающих из многосторонней сделки, лежащей в основе любой корпорации, Принципы — как видно из комментариев к ним — не предусматривают, а потому и ссылка на данный документ является попыткой выдать желаемое за действительное.

³⁰ Lécia Vicente, *The Requirement of Consent for the Transfer of Shares and Freedoms of Movement: Toward the Liberalization of Private Limited Liability Companies. A comparative study of the laws of Portugal, France, Italy, Spain, the United Kingdom and the United States and its interplay with EU law*, 364 (Doctor of Laws Thesis; Florence, 2014). URL: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/32211>.

Однако более глубокий вопрос, который тут следовало бы поставить, сводится к следующему: даже если какой-либо нормы (нормы-принципа) о недопустимости бессрочных относительно-правовых связей не существует, не стоит ли все же ограничивать подобного рода связи неким сроком в силу самой природы рассматриваемых отношений? Иными словами, не требует ли пребывание в закрытой корпорации — притом что сама корпорация создается без ограничения какого-либо срока своего существования — все же быть лимитированным каким-либо сроком, по истечении которого участник мог бы поставить вопрос о прекращении своего участия с выплатой некоей справедливой компенсации?

К примеру, в корпоративных отношениях подобные соображения могут возникать по причине того, что если не отпустить такого участника, то он сделает жизнь иных участников невыносимой, возникнет дедлок, а потому допущение некоего разумного срока, по истечении которого участник мог бы ставить вопрос о прекращении своего участия в корпорации, возможно, необходимо именно для самой корпорации и сохранения ее бессрочного характера, в противном случае через такой дедлок сама идея бессрочности корпорации уничтожается. Иные соображения в пользу допущения некоего срока участия, также имеющие сугубо корпоративно-правовую специфику: в закрытой корпорации важен элемент личного вовлечения конкретного члена корпорации в ведение ее бизнеса; если же со временем участник устраняется от активного ведения бизнеса, то, возможно, он не нужен ни прочим участникам, ни корпорации (как бы ни понимались интересы корпорации в таком случае). Наконец, участникам, возможно, проще «откупиться» от одного из участников, отпустив его сегодня, и тем самым сохранить в оставшемся составе участников возможность получить в будущем еще большую имущественную стоимость, приходящуюся на каждого участника, чем делиться с тем, кто, в общем, не заинтересован в развитии бизнеса корпорации.

Указанные рассуждения несколько отличаются от идеи Принципов, в которых недопустимость бессрочных относительно-правовых связей выводится, скорее, из идеи, в силу которой бессрочность обязательства ограничивает автономию воли лица (стороны могли согласовать срок сами, однако если они этого по тем или иным причинам не сделали, значит, дозволили на будущее друг другу выйти из относительно-правовой связи, уведомив другую сторону заблаговременно, в противном случае — если допускать бессрочные обязательства — свобода лица утрачивается в момент совершения непродуманного акта)³¹. Специфика корпоративно-правового участия, представленная выше, отталкивается, вероятнее всего, не от идеи свободы, или автономии, воли отдельного лица (уходящего участника, желающего порвать с корпорацией и текущим составом участников), а имплицитно требует отпустить на сторону не желающего далее пребывать в относительно-правовой связи участника для целей сохранения самой корпорации, а равно сохранения единства остающихся участников. Иными словами, уходящего следует отпустить не потому, что ему претит наличие бессрочной связи, а потому, что его пребывание в корпорации разрушит ее саму, ведь, как известно, насильно мил не будешь, а значит, такой недовольный участник будет всячески саботировать управление корпорацией, пока не порвет с ней.

Возможно, такой отдаленный, но все же срок, по истечении которого относительно-правовая связь участника корпорации с самой корпорацией должна пре-

³¹ DCFR, cmnt. C to art. III.—1:109 (2).

кращаться, подпадает под понятие «разумное время», о котором в Принципах³² говорится как о неопределенном ни буквально в тексте договора, ни путем толкования условий договора, но все же так или иначе определимом из последующих фактических обстоятельств поведения сторон, которые, накладываясь на условия конкретного договора, все же позволяют заключить, что договор, не содержащий срока, по прошествии некоторого «разумного времени» отжил свое, а потому сторона корпоративного относительно-правового отношения вправе ставить вопрос о его прекращении в части себя лично («вы тут оставайтесь, а я пойду, чтобы вам не мешать»).

Приведенная идея необходимости прекратить то, что изначально не могло и не должно быть описано как нечто, что заключается на срок, — типичный пример теории незавершенных контрактов (*incomplete contracts*)³³, но не в праве вообще, где незавершенность всякого контракта приводит к обоснованию наличия правил по умолчанию (*default rules*)³⁴, а применительно к корпоративному праву³⁵. Если любой контракт всегда так или иначе неполон с точки зрения детальности, проработанности его условий, то в области корпоративного права, где процесс контрактирования (формулирования условий сделки учредителей) лишь усложняется множественностью участников такого «контракта» и невозможностью предусмотреть на этапе создания корпорации условия для всех жизненных ситуаций, когда «контракт» заключается на в принципе бессрочное будущее, уровень этой незавершенности контракта будет на порядок выше, чем в обычных двусторонних договорах, рассчитанных на единичный акт исполнения. Если «контракт» в корпоративном праве изначально содержит множество лакун, то, возможно, именно из-за его подобной пробельности суды впоследствии должны восполнять не продуманные заранее условия путем введения тех или иных норм права уже на этапе рассмотрения спора, т.е. корректировать, восполнять волю сторон *ex post*, руководствуясь собственными представлениями о должном³⁶.

В литературе экономического анализа права проблема незавершенности контрактов имеет множество ракурсов рассмотрения. Однако применительно к проблематике блокирования участника в закрытой корпорации наиболее интересной представляется известная работа Г. Калабреззи и Д. Меламеда о разграничении механизмов защиты имущественной ценности через (1) право собственности, (2) правило об ответственности и (3) запрет отчуждения имущества³⁷.

³² *Id.*

³³ Sanford J. Grossman and Oliver D. Hart, *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*, 94 J. POL. ECONOMY 691 (1986); Oliver Hart and John Moore, *Property Rights and the Nature of the Firm*, 98 J. POL. ECONOMY 1119 (1990).

³⁴ Ian Ayres and Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 Yale L. J. 87 (1989).

³⁵ Frank Easterbrook and Daniel R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law* (Harvard Univ. Press, 1991).

³⁶ Charles O'Kelley, *Filling Gaps in the Close Corporation Contract: A Transaction Cost Analysis*, 87 Nw. U. L. Rev. 216 (1992).

³⁷ Guido Calabresi and A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 Harv. L. Rev. 1089 (1972); Капанетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 11. С. 24–80; № 12. С. 24–73.

Хотя запрет отчуждения и до этих авторов являлся предметом специального исследования³⁸ как механизм защиты, в приведенной работе он получил системное обоснование наряду с другими моделями защиты имущественных прав. Так, первый из названных выше механизмов защиты — это гарантированная государством возможность абсолютной защиты принадлежащих конкретному лицу прав на имущество, или прав собственности, понимаемых в экономическом анализе права более широко, чем в юриспруденции: что бы ни случилось с имуществом, если право собственности будет обеспечено, собственник всегда сможет далее сам решить, что ему делать с имуществом³⁹. В таком случае гарантированность права собственности — это основа основ для переговорного процесса, ведь собственник оказывается сильной стороной, а потому может диктовать свои условия, иначе никакой контракт по поводу его имущественного блага не будет заключен.

Второй механизм, названный авторами правилом об ответственности, — это фактически механизм монетарной компенсации за ранее нарушенное право: путем присуждения денежной компенсации пострадавшему лицу — если такое средство защиты доступно со стороны правопорядка — право не возвращает буквально пострадавшему имуществу в натуре, но дает адекватный субститут, который так или иначе восполняет утрату ранее принадлежавшего ему имущества⁴⁰.

Наконец, третий вариант, рассматриваемый Калабрезии и Меламедом⁴¹, — введение запрета на приобретение определенных видов имущества, т.е. остановка оборота конкретного имущества (конечно, если такой запрет эффективно поддерживается правопорядком), позволяет также обеспечить защиту интересов того, кому принадлежит имущество, — в данном случае имущество, оборот которого останавливается. Запрет отчуждения определенного имущества может по-разному оформляться правом: это может быть изъятие из оборота некоторого имущества, запрет заключения определенных сделок (например, по поводу такого-то имущества), а также это могут быть нормы, провозглашающие недействительность сделок (договоров) по поводу конкретного имущества или отсутствие судебной защиты для требований об исполнении ранее заключенных договоров, если их предметом выступает имущество, оборот которого останавливается.

Указанные авторы выделяют две причины, по которым правопорядок может прибегать к запрету оборота конкретного имущества: 1) патернализм; 2) то, что они предлагают именовать самопатернализмом (*self paternalism*)⁴². Патернализм, или истинный патернализм, проявляется там, где правопорядок — движимый целями защиты интересов определенной социальной группы — вводит запрет на отчуждение вовне (оборот) некоего имущества: яркий пример, приводимый авторами, — это ограничение или вовсе запрет совершения сделок с имуществом малолетних ими самими⁴³.

³⁸ Clifford G., Holderness, *A Legal Foundation for Exchange*, 14 J. LEGAL STUD. 321, 321-7 (1985).

³⁹ Calabresi & Melamed, at 1106-7.

⁴⁰ *Id.*, at 1108-10.

⁴¹ *Id.*, at 1111-15.

⁴² *Id.*, at 1113.

⁴³ *Id.*

Примеров истинного патернализма в частном праве можно привести массу, но все они будут объясняться одной логикой — невозможностью для субъектов принять решение, выгодное им самим в долгосрочной перспективе, а потому регулятор (законодатели, суды) сам решает, что хорошо для таких «неразумных» субъектов. Более узкое значение у самопатернализма: это механизм ограничения на будущее оппортунистического поведения одного лица или части группы, согласованный ее участниками «на берегу», т.е. в ситуации, пока они могут договориться и никто на этом этапе не задействует оппортунистическое поведение. В качестве иллюстрации самопатернализма авторы приводят⁴⁴ пример с Улиссом (Одиссеем), который попросил свою команду привязать его накрепко к мачте корабля перед тем, как они будут проплывать залив с сиренами: подобное самоограничение доблестного воина, пусть и являющееся мифом, прекрасно показывает, как ранее принятые на себя пути могут быть полезными и для отдельного лица (в данном случае Улисса), и для всего коллектива (команды его корабля), хотя в иной ситуации они могли бы рассматриваться как недопустимое ограничение свободы.

Важный вывод, к которому приходят Калабреззи и Меламед, обсуждая запрет отчуждения имущества как механизм защиты имущественных прав, заключается в следующем: вне зависимости от того, по какой причине тот или иной контракт исключается правопорядком, принципиально важно, чтобы от такого запрета некоторая группа получала выгоду⁴⁵. Иными словами, ни мотивы перераспределения имущества от одних социальных групп к другим (т.е. обеспечения социальной справедливости), ни идеи патернализма, ни моральные соображения — все это не столь важно, когда вводится тот или иной запрет на отчуждение имущества (хотя эти мотивы и могут приниматься во внимание), а важно то, что от запрета некоторая социальная группа получает выгоду. Если эта выгода превышает потери претерпевающего субъекта, то подобное юридическое решение будет эффективным решением, пусть и не Парето-эффективным, но хотя бы по критерию эффективности Калдора — Хикса.

Такое долгое отступление в сферу экономического анализа корпоративного права было необходимо, чтобы всерьез ответить на вопрос, поставленный выше: а не стоит ли допускать некий срок, по истечении которого участник непубличной корпорации был бы вправе требовать, чтобы его отношения с корпорацией прекратились, а ему была выплачена компенсация, равная рыночной или «справедливой» стоимости его доли. В свете приведенных ранее рассуждений, видимо, уже понятно, что ответ на этот вопрос будет отрицательным: нет, не стоит, поскольку от введения правила по умолчанию (*default rule*), ограничивающего или существенно затрудняющего оборот акций (долей) непубличной корпорации, а возможно, даже общего запрета (если иное не выговорено участниками закрытой корпорации) на отчуждение таких акций (долей) бессрочно выигрывает одна группа — остающиеся участники корпорации, а проигрывает одно лицо — участник корпорации, желающий уйти из нее и вместе с собой унести некоторую существенную имущественную стоимость. Дозволение же срока как в любом случае применяемого ограничения (закрепленного в законе в качестве императивной нормы, например как в п. 5 ст. 7 Закона об АО, либо выводимого судами из системного толкования закона,

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*, at 1114.

как в деле ООО «Яна Тормыш»), по истечении которого участник непубличной корпорации может уйти из нее, не считаясь с прежними договоренностями, ставит интерес одного лица выше интересов целой группы. В этой ситуации юридическое решение, позволяющее такой срок, является экономически неэффективным даже с позиций эффективности по Калдору — Хиксу, не говоря уже про Парето-эффективность.

Фактически указанный срок — это даже не патернализм в интересах одного субъекта, а волюнтаризм, сводящий на нет любой переговорный процесс коммерчески равновеликих субъектов. Наличие в праве такого срока для желающего покинуть корпорацию лица — это основа и мотив для оппортунистического поведения: не было бы такого срока, он не мог бы что-либо требовать по прошествии времени от своих бизнес-партнеров, а так — когда срок есть и он так или иначе императивен — лицо может использовать эту норму о сроке как основу для торга и получения материальных благ, а не следовать условиям ранее заключенной сделки-контракта⁴⁶, в совершении которого он участвовал наряду с прочими участниками.

Напротив, отсутствие какого-либо имманентного таким отношениям срока, лимитирующего скованность персонального состава корпорации, т.е. отсутствие императива (как в законе, так и в судебной практике), будет означать введение механизма запрета отчуждения в терминологии Калабреззи и Меламеда, но уже для целей корпоративного права⁴⁷, того самого механизма, который достигает и целей самопатернализма (участники будут изначально знать, на что они подписываются, если единогласно вводят на бессрочной основе механизм закрытия своей корпорации, в том числе через преимущественные права, необходимость получения согласия на отчуждение или запрет на продажу или иное отчуждение на сторону), и предоставления выгод отдельной социальной группе (остающиеся участники закрытой корпорации), пусть и в ущерб отдельному субъекту (уходящему участнику).

Более того, сама история развития современного корпоративного права, достигшего сегодняшних высот благодаря модели публичной корпорации, в основе

⁴⁶ Незавершенность контракта всегда так или иначе дает повод для последующего оппортунизма стороны такого договора, однако в специальной работе, посвященной проблеме предсказуемости событий, закладываемых в контракт на случай его пересмотра, доказывается интересный тезис: стороны не могут предвидеть всего того многообразия фактических событий, которые произойдут в будущем. В этом смысле нельзя написать заверченный контракт на любое развитие событий, но стороны могут запросто описать группы событий, с наступлением которых контракт будет связывать выплаты определенных денежных сумм каждой стороне. В таком случае любой контракт, конечно, остается незавершенным, но стороны могут прописать в его тексте базовые сценарии того, как их отношения будут развиваться в будущем, предусмотрев денежные выплаты, см.: Eric Maskin and Jean Tirole, *Unforeseen Contingencies and Incomplete Contracts*, 66 REV. ECON. STUD. 83, 84 (1999).

Таким образом, если возможность договориться о сроке на будущее у сторон была, но они этого не сделали, то в этом виновата не проблема незавершенности контрактов, а глупость сторон, либо не действовать срок было их намеренным решением. В последнем случае (когда стороны специально не предусмотрели денежных выплат, например, уходящему участнику непубличной корпорации) контракт максимально заверченный, тезис о его незавершенности оказывается вовсе неработающим.

⁴⁷ Michael J. Whincop, *Painting the Corporate Cathedral: The Protection of Entitlements in Corporate Law*, 19 OXFORD J. LEGAL STUD. 19, 22-28, 35-6 (1999).

которой лежит принцип замкнутости капитала и невозможности его обратной выплаты акционерам (акционеры публичной корпорации, однажды внеся вклад в оплату акций, по общему правилу не могут требовать от такой корпорации выкупить у них акции, но могут продать их на открытом рынке по цене, которую им готовы уплатить), подтверждает, что интерес отдельного акционера не может преобладать над интересами прочих акционеров. Стремление сохранить общее дело, общий бизнес, всегда превалировало над интересом отдельного акционера, стремящегося обеспечить возвратность инвестиций, ранее произведенных в акции⁴⁸. Напротив, легкость, с которой право партнерств и прочих товариществ — распространенных до широкого появления корпораций — дозволяло «вынимать» имущество в пользу уходящего бизнес-партнера, в исторической перспективе показала, что данная опция, выгодная отдельным участникам, непригодна для оборота в целом: подобные бизнес-формы со временем сошли, в общем, с исторической сцены⁴⁹.

Из многих причин, почему партнерства и товарищества уступили место корпоративной форме, замкнутость капитала, т.е. невозможность потребовать свои инвестиции назад, является наиболее практически значимой и важной, что лишь подтверждается последующим развитием права партнерств, где правилами по умолчанию стали конструкции, скопированные с права корпораций: продолженное существование, отказ от раздела имущества партнерства при выходе одного из партнеров и движение в сторону выплаты дивидендов, а не выплаты стоимости доли партнеру⁵⁰.

Таким образом, ни с позиций общего договорного права, ни с позиций логики регулирования корпоративных отношений не обнаруживается каких-либо серьезных мотивов для того, чтобы не допускать в принципе бессрочную относительно-правовую связь под названием «участие в непубличной корпорации». Если такая связь устанавливается по решению всех участников корпорации, включая самого желающего через некоторое время уйти из нее лица (или его правопреемника, когда кто-то покупает акции или доли в корпорации, где ранее единогласно было принято такое решение, а значит, покупатель знает, что он покупает), то она не может быть разорвана впоследствии по требованию такого лица со ссылкой на то, что она якобы противоречит основам права (договорного, корпоративного либо любого иного раздела права гражданского). Как было показано выше, срочность — это вообще не основа, не принципиальная черта современного корпоративного права. Как раз наоборот, основной объем правовых построений в корпоративном праве сегодня — это правовые конструкции, ориентированные на в принципе бессрочное существование корпорации и пребывание участников в ней, а значит, на отсутствие каких-либо временных рамок у тех или иных корпоративных правоотношений (что бы под ними ни понималось).

⁴⁸ Margaret M. Blair, *Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century*, 51 UCLA L. Rev. 387 (2003).

⁴⁹ *Id.*, at 394-5, 413.

⁵⁰ *Id.*, at 452-4.

Иррациональность субъектов на этапе заключения сделки единогласно как мотив для обоснования последующей корректировки условий такой сделки

Иррациональность, о которой в таком случае идет речь, обычно связывают с излишним оптимизмом⁵¹ участников оборота («мы уверены друг в друге, а если что — обо всем потом договоримся») или с отсутствием у них необходимой информации (мол, было бы у них больше опыта, таких глупостей бы не совершали). Следствием такого излишнего оптимизма или незнания зачастую является увлечение в договорной практике позициями, предполагающими либо фиксацию только общих принципов взаимоотношений сторон (максимально незавершенные контракты), либо наполнение договора условными обязательствами (при наступлении условия о том-то стороны сделают то-то), — все это приводит к тому, что вместо детального описания возможных поведенческих моделей на начальной стадии при заключении контракта стороны откладывают все проблемные вопросы на будущее, фактически предлагая судам за них самих решать конфликтные ситуации.

В корпоративной практике эта же крайность сверхоптимизма находит выражение либо во включении в корпоративные документы самых общих положений, зачастую просто отсылающих к действующему корпоративному (позитивному) праву, но при этом без какой-либо продуманной стратегии, направленной на исключение в будущем корпоративных конфликтов, либо в злоупотреблении правом вето любого и каждого участника корпорации. В последнем случае структура органов управления корпорацией наполняется правилами о повышенном (в сравнении с действующим законодательством) кворуме или количестве голосов, необходимых для принятия управленческого решения. Самым распространенным на практике маркером такого чрезмерного оптимизма на начальном этапе контрактирования применительно к корпоративным отношениям, конечно, выступает излишнее применение правил о единогласном принятии решений — это наиболее типичный случай того, как стороны, не понимающие, к чему в будущем может привести право вето любого участника корпорации, со временем осознают, насколько они были наивными и супероптимистичными на начальном этапе деятельности корпорации.

Излишний оптимизм на начальной стадии развития договорных отношений (а вслед за ними можно продолжить — корпоративных, поскольку они подчиняются той же логике контрактирования), видимо, служит проявлением более серьезного когнитивного феномена, описываемого в литературе бихевиористской экономики как «неприятие потерь» (*loss aversion*): для человека свойственно ценить наличное или приобретаемое благо не так сильно, как утрату этого же блага; если верить лабораторным экспериментам, то горечь от утраты примерно в два раза острее, чем удовольствие от обладания или приобретения материально-

⁵¹ Sarah Lichtenstein and Baruch Fischhoff, *Do Those Who Know More Also Know More about How Much They Know?* 20 *Org'l Behav. and Human Performance*, 159 (1977); Derek Koehler, *Hypothesis Generation and Confidence in Judgment*, 20 *J. of Experimental Psychol.: Learning, Memory, and Cognition*, 461 (1994); Robert A. Hillman, *The Limits of Behavioral Decision Theory in Legal Analysis: The Case of Liquidated Damages*, 85 *Cornell L. Rev.* 717, 723-4 (2000).

го блага⁵². Подобное свойство человеческой психики выражается во многих последующих искажениях в восприятии действительности: это и так называемый эффект обладания⁵³ (*endowment effect* — то, что принадлежит, ценится больше, чем то, что могло бы принадлежать, а потому лицо, отчуждающее имущество, всегда ценит его дороже, чем оно стоит на рынке и чем его оценивает тот, кто его приобретает), и закон малых чисел (наш когнитивный аппарат предпочитает оперировать небольшими числами, обычно не превышающими 5: например, при анализе того или иного явления мы склонны принимать во внимание не более 3–5 позиций, из-за чего анализ оказывается изначально неполным)⁵⁴.

Однако неприятие потерь выражается и в том, что человек по общему правилу не считает высокой вероятность наступления негативных событий: пока утраты не случилось, наш мозг, находясь в состоянии *не*-утраты, слишком позитивно воспринимает риск (риск наступления негативных событий гипотетически существует, но он якобы не такой большой), а потому вероятность наступления утраты недооценивается. Это, в свою очередь, ведет к искривленному восприятию того, насколько такой риск реален, а значит, к тому самому излишнему оптимизму: пока проблем не случилось, о них можно не думать.

Соответственно, в договорной практике, особенно на этапе заключения сделки, основная масса субъектов оборота недооценивает риск наступления в будущем негативных последствий в связи с пробельностью или недостаточной проработанностью договорных условий: каждая сторона, конечно, допускает, что контрагент может не исполнить обязательства по договору в будущем, но все равно не придает этому существенного значения и не пытается минимизировать эти риски через специальные условия договора. Конечно же, она за это впоследствии заплатит⁵⁵, но пока этот риск не материализовался, она будет убеждать себя в том, что поступает верно, ведь то, что предлагается такой стороной (определенное договорное условие, которое якобы снимает все потенциальные проблемы, а по сути, лишь откладывает решение на будущее), всегда имеет большую ценность (*self-serving bias*)⁵⁶, чем то, что предлагают другие. Получается замкнутый круг: сторона не понимает до конца истинных масштабов риска отсутствия детально проработанных договорных условий, призванных на будущее минимизировать возникновение и эффективное разрешение конфликтов; то, что такая сторона предлагает, — это для нее по определению лучшее решение, а слушать оппонента она не готова; нако-

⁵² Richard H. Thaler, *Toward a Positive Theory of Consumer Choice*, 1 J. Econ. Behavior & Org. 39, 43–4 (1980); Daniel Kahneman and Amos Tversky, *Choices, Values, and Frames*, 39 Am. Psych't, 341, 342 (1984); Amos Tversky and Daniel Kahneman, *Loss Aversion in Riskless Choice: A Reference-Dependent Model*, 106 Q. J. Econ. 1039, 1040 (1991).

⁵³ Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch, and Richard H. Thaler, *Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem*, 98 J. Pol. Econ. 1325 (1990); Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch, and Richard H. Thaler, *Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias*, 5 J. Econ. Perspectives, 193 (1991); Russell Korobkin, *The Endowment Effect and Legal Analysis*, 97 Nw. U. L. Rev. 1227 (2003).

⁵⁴ Russell Korobkin, *Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability*, 70 U. Chi. L. Rev. 1203, 1226–34 (2003).

⁵⁵ Jeffrey J. Rachlinski, *The Uncertain Psychological Case for Paternalism*, 97 Nw. U. L. Rev. 1165, 1172–3 (2003).

⁵⁶ Ward Farnsworth, *The Legal Regulation of Self-Serving Bias*, 37 U.C. Davis L. Rev. 567 (2003).

нец, оппоненты в деле контрактирования страдают теми же когнитивными ошибками — как следствие, заключаемый контракт изначально будет дефектным, поскольку он базируется на ложной посылке, что в будущем запросто можно будет обо всем договориться заново.

Как было указано выше, одной из палочек-выручалочек, призванных, как полагают учредители корпорации, решать все неясные на сегодняшний день проблемы, зачастую считаются правила о единогласии. Логика тут простая: если для какого-то решения, подлежащего принятию на общем собрании в будущем, или юридически значимого действия участники корпорации включают право вето любого и каждого участника при голосовании (согласовании действия), то, по мнению учредителей (последующих участников) корпорации, они, конечно, не создают завершеного контракта на будущее, описывающего все возможные жизненные ситуации, но хотя бы активируют механизм, заставляющий находить консенсус. Если возникнет какая-то проблемная ситуация и она окажется не описанной в договоре с точки зрения того, как ее разрешать, то далее участники корпорации — если право вето есть у любого из них — будут вынуждены договариваться и искать компромисс, иначе вариант разрешения проблемной ситуации, устраивающий некоторое большинство, но неприемлемый для меньшинства, будет заблокирован вотирующим участником. Описанная логика — это то, как участники оборота думают изначально, заключая во многом пробельный контракт, который многие вопросы корпоративного управления относит на будущее и предусматривает право вето любого участника через механизмы единогласия.

В реальности такая логика предотвращения проблемных ситуаций зачастую не срабатывает. Как видно из исследований ученых-бихевиористов, тот самый излишний оптимизм нередко приводит к тому, что право вето, данное одному из участников переговорного процесса, не способствует ни появлению в будущем новых компромиссных договоренностей, ни решению проблемы незавершенности контракта. Психологический механизм, приводящий к затруднению в переговорном процессе, основан на свойстве человеческой психики придавать бóльший вес тем суждениям, которые предлагаются самим субъектом, а также на вере в то, что выдвинутые нами тезисы объективнее отражают представления о справедливом и должном, чем те же тезисы, но продвигаемые оппонентами (*self-serving bias*)⁵⁷, а попросту говоря, верно то, что выгодно говорящему. При таком подходе стороны либо зайдут в тупик в переговорах, либо предусмотрят в сделке условия, которые будут изначально не рассчитаны на проактивное решение возможных проблем. Одним из таких субоптимальных решений как раз и является наделение любого и каждого участника корпорации правом вето.

Вернемся к проблеме преимущественного права покупки акций (доли), особенно когда речь идет о покупке по существенно более низкой цене, чем рыночная, и такое условие действует бессрочно или на протяжении довольно длительного времени. Данные условия, согласованные учредителями или последующими участниками, являются классическим примером условий, вызванных излишним

⁵⁷ Linda Babcock & George Loewenstein, *Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases*, 11 J. ECON. PERSP. 109, 110 (1997).

оптимизмом и наделяющих любого и каждого правом вето. Очевидно, что только неискоренимый оптимист, верящий в глубокую разумность человека, может утверждать, что такие условия справедливы для всех участников непубличной корпорации — наличных и будущих, и не приведут к дедлоку. Если есть право вето, то в будущем оно рано или поздно будет задействовано одним из участников корпорации как повод, чтобы запустить оппортунистическое поведение, а также усилить свою переговорную позицию.

Так, если у миноритария, владельца доли в капитале в 5%, есть возможность заблокировать продажу доли другим участником той же корпорации, то блокирующий миноритарий фактически заставляет другого участника (уходящего или остающегося — тут нет большой разницы) договариваться с ним. Либо миноритарий что-то получит за свое согласие на продажу доли уходящим участником на сторону, либо такая продажа не случится. Это чистый пример того, что в теории игр именуется доминантной стратегией: право вето стимулирует вести себя так, как описано выше, и никак иначе. Если же два-три участника корпорации не смогут договориться, то далее начинается дедлок. В дедлоке указанные сверхоптимизм и стремление всегда выводить правильность суждений из собственных слов приводят лишь к эскалации конфликта.

Возможным ответом правопорядка на подобную наивность сторон при формулировании условий корпоративной сделки могло бы выступить патерналистское регуляторное вмешательство, в силу которого ранее достигнутая договоренность о бессрочном механизме удержания участника внутри непубличной корпорации лишалась бы юридической силы (через объявление ее ничтожной или лишенной судебной защиты, установление некоего предельного «разумного» срока для подобных ограничений и т.п.). Это то, что в литературе экономического анализа права обычно именуется штрафными дефолтами (*penalty default rules*)⁵⁸, т.е. нормами, которые не являются по-настоящему правилами по умолчанию, а, напротив, вводят ограничения в виде негативных последствий для сторон договора, если стороны сами не согласуют какое-либо иное, более оптимальное условие или правило поведения.

В этой же логике как раз оказывается норма о недопустимости бессрочного (или очень длительного) договорного условия о преимущественном праве покупки акций (доли) по заранее определенной цене, существенно отличающейся от рыночной стоимости. Если правопорядок допускает патернализм по части срока (никто не может принуждаться быть в относительно-правовой связи бессрочно), то совершенно очевидно, что тот же правопорядок будет негативно смотреть и на такие ограничения свободы лица, как удерживающие участника внутри корпорации положения корпоративных документов. Как только такие положения будут становиться предметом рассмотрения, они будут дезавуированы правом. Здесь срабатывает логика штрафных дефолтов: если участники оборота знают об ограничениях и опасаются их аннулирования в будущем, то сегодня, заключая конкретную сделку, они согласуют крайне ограниченный временной промежуток.

58

Ian Ayres and Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 *Yale L. J.* 87, 91-107 (1989).

Что в таком случае происходит с позитивным правом? Стремление правопорядка исключить в будущем ситуацию, при которой участники корпорации не могут быть вместе, но при этом и не готовы выпустить одного из участников корпорации с выплатой ему справедливой компенсации, подталкивает к тому, чтобы ограничить произвол участников, нашедший отражение в ранее согласованном «контракте» (условиях сделки учредителей, закрепленных в корпоративных документах). Это проявляется в лимитировании во времени срока действия ограничений на продажу акций (доли) на сторону, что может быть реализовано «в лоб», когда правопорядок объявляет такого рода бессрочные ограничения недействительными *per se* (как в деле ООО «Яна Тормыш»), либо лимитирует их по времени в законе (как в п. 5 ст. 7 Закона об АО), либо, наконец, вводит расплывчатый, совершенно неформализованный критерий разумности сроков ограничения. В связи с этим стороны, движимые неопределенностью, изначально понуждаются к тому, чтобы самим согласовать тот или иной непродолжительный срок ограничений, иначе это может быть сделано в будущем уже без них, по решению суда, когда судья может провозгласить конкретные условия сделки учредителей не подпадающими под критерии разумного срока, а значит, не имеющими юридической силы.

Для ограничений по цене тот же правопорядок может приходить к тому, чтобы либо объявлять их недействительными (если на момент реализации преимущественного права цена пакета акций или доли существенно ниже их текущей рыночной стоимости), либо допускать их существование, но опять-таки на какое-то непродолжительное время, после чего лишать их юридической силы, а далее исходить уже из рыночной стоимости акций или доли для разрешения конкретного юридического казуса

Таким образом, если у ограничений на оборот акций (долей) и есть какие-либо мотивы для обоснования недопустимости их бессрочного характера, то они лежат сугубо в сфере изначальной иррациональности или излишнего оптимизма участников переговорного процесса. Вариантом реагирования правопорядка на подобный сверхоптимизм выступает правовая норма о лимитировании во времени такого рода ограничений. Эта норма может быть выражена в виде: 1) императивного бессрочного запрета таких условий; 2) императива о предельно дозволенном сроке таких ограничений; 3) диспозитивной нормы, предусматривающей некоторый максимальный срок, если иной срок (больший или меньший) не согласован сторонами и не отражен в корпоративных документах (дефолт по модели *opt-out*); 4) диспозитивной нормы, предполагающей указание некоторого срока ограничений на оборот акций (долей) в корпоративных документах, чтобы устранить неопределенность с понятием «разумный срок» (дефолт по модели *opt-in*).

Для преимущественного права покупки акций (доли) по заранее определенной цене суд помимо указанных решений может использовать также конструкцию права на выход участника из непубличной корпорации (императивного — выводимого из системного толкования закона либо так или иначе подразумеваемого как императивного) в качестве балансирующего механизма, который снимает проблемы необоснованного удерживания участника: если ограничения бессрочны, а долю не продать на сторону, то участник вне зависимости от того, что написано в корпоративных документах, вправе требовать выкупа его доли (пакета акций) самой корпорацией.

В свете проанализированных выше моделей реагирования права на излишний оптимизм договаривающихся сторон можно прийти к следующим выводам. В 2020 г. российский правопорядок, впервые столкнувшись с подобной проблематикой в судебной практике, ответил в свойственной ему жесткой манере, типичной для постсоветского гражданского права, все еще переживающего «родовую травму» излишней императивности: в деле ООО «Яна Тормыш» из четырех возможных нормативных моделей ограничений по времени была выбрана самая запретительная, самая императивная, предполагающая как констатацию запрета на бессрочность таких условий под страхом недействительности, так и объявление соответствующего условия устава (сделки учредителей, нашедшей отражение в уставе) ничтожным. Однако поскольку рассматриваемый случай — это лишь первая реакция правопорядка на проблему, то вполне возможно, что далее наше право выберет более сбалансированную правовую конструкцию, сопряженную с более деликатной проработкой отдельных ее элементов. Именно к моделированию такой правовой конструкции можно, наконец, перейти — об этом следующая часть настоящей статьи.

2.4. Позитивная конструкция нормы, допускающей ограничения свободы договора внутри непубличной корпорации по вопросу об обороте акций (долей) в части срока или цены

После предельно нюансированного исследования, слой за слоем препарирующего буквальный смысл текста определения от 11.06.2020, а также то, что возможно, буквально не было в нем сказано, но что может последовать из его текста для практики, а также анализа возможных политико-правовых мотивов для ограничений на оборот акций (долей) можно приступить к формулированию авторской «позитивной программы», т.е. того, как можно и должно конструировать модель удерживания участника внутри непубличной корпорации.

Какую позитивную конструкцию можно предложить по итогам рассмотрения зарубежного опыта, а также приведенного выше анализа? Она может быть представлена в виде спектра: от минимально возможной модели, позволяющей некоторую свободу в формулировании учредителями непубличной корпорации условий по удерживанию участников на будущее, до максимально либерального концепта такой нормы, отражающего лозунг *laissez-faire*, иными словами, следующего максиме «бизнес — дело самого бизнеса».

2.4.1. Ограничения с балансирующим механизмом (подразумеваемое право на выход)

Ограничения на оборот акций (долей) непубличной корпорации — это продукт свободы договора в корпоративном праве. Поэтому вне зависимости от модуса таких ограничений (бессрочность отдельных правовых конструкций либо пусть лимитированная во времени, но опция, фактически обесценивающая долю (акции)) все они приводят к тому, что участник не может покинуть корпорацию. Или он может прекратить корпоративную связь, т.е. перестать быть участником корпора-

тивно-правового образования, но при этом лишиться права на получение рыночной стоимости доли своего участия.

Из рассмотренных выше мотивов ограничений подобной договорной свободы единственным вариантом, ради которого стоило бы всерьез задумываться о введении какой-либо патерналистской защиты, очевидно, является сверхоптимизм участников корпоративных отношений на начальной стадии заключения сделки учредителей.

Если участники закрытых корпораций по своему статусу максимально близки к статусу коммерсанта (или буквально ими являются), то правопорядок не должен излишне стремиться к защите их интересов *ex post*: например, рыночная конъюнктура изменилась, а значит, стоимость имущества, по поводу которого они когда-то договорились его не продавать вовсе или продавать по символической цене, отныне не должна почему-то приниматься во внимание для целей определения компенсации, подлежащей выплате. В таком случае система права могла бы, конечно, в крайне исключительных обстоятельствах сводить на нет силу ранее заключенных договоренностей, но делать это в предельно ограниченном наборе ситуаций. При этом механизмом, позволяющим докомпенсировать таких лиц, должно выступать подразумеваемое право на выход из корпорации: даже если оно не предусмотрено уставом конкретного ООО либо не описано в законе как основание для выкупа акций непубличного АО, его следовало бы допускать по решению суда, к которому обращается соответствующий участник. Устранение участника из непубличной корпорации будет осуществляться посредством выплаты компенсации самой корпорацией, а значит, все остающиеся участники опосредованно, за счет средств самой корпорации оплатят *pro rata* долю (пакет акций) уходящего участника. При каких обстоятельствах могла бы включаться такая конструкция?

Для *преимущественного права покупки акций (доли) по заранее определенной цене*, очевидно, такое подразумеваемое право на выход возможно лишь при существенном отклонении заранее определенной цены от рыночной стоимости доли или пакета акций. Эта ситуация предполагает установление *в совокупности* наличия сразу двух обстоятельств: 1) существенное различие (видимо, существенность в данном случае определяется расхождением в разы или на порядки) между заранее определенной, зачастую символической, ценой для покупки остающимися участниками в порядке реализации преимущественного права доли (пакета акций) уходящего участника и рыночной стоимостью этой доли (пакета акций) на момент реализации названного права; 2) истечение значительного срока между моментом установления преимущественного права покупки доли (акций) по заранее определенной цене и моментом возникновения спора. При отсутствии любого из этих моментов требование уходящего участника должно отклоняться, а ранее выговоренные условия о преимущественном праве покупки по заранее определенной цене — подлежать всемерной судебной защите.

Что такое «значительный срок» — это вопрос, относящийся к сфере судебной дискреции, но в любом случае этот срок не должен сводиться ни к нескольким месяцам, ни к паре лет, в противном случае по прошествии незначительного времени бизнес-договоренности сторон будут лишаться защиты, что недопустимо.

Возможно, вслед за п. 5 ст. 7 Закона об АО за отправную точку можно было бы взять 5 лет (пока иной срок не установлен законодательством): лишь по истечении этого срока участник непубличной корпорации в принципе может ставить вопрос о неадекватности заранее определенной цены в преимущественном праве в сравнении с рыночной стоимостью своей доли (пакета акций). Причем эти 5 лет должны рассматриваться как минимально допустимый срок, т.е. из обстоятельств конкретного дела может следовать, что даже истечение более продолжительного срока не дает уходящему участнику права требовать выкупить его долю (пакет акций) самим обществом.

Если же не пытаться сводить значительность по времени к какому-либо конечному числу лет, то альтернативой для выявления минимально возможных временных рамок мог бы выступать любой из двух критериев, предлагаемых далее. Во-первых, выход на уровень самоокупаемости бизнес-проекта, заключенного в юридическое лицо (т.е. покрытие всех затрат на бизнес-проект за счет выручки). Во-вторых, достижение определенного заранее выговоренного акционерами (участниками) корпорации уровня доходности, приходящейся на их акции (доли в капитале), при этом порядок ее определения также должен быть согласован участниками корпорации, вплоть до описания формулы или алгоритма расчета. Соответственно, достижение первого или второго момента может занять и год-два, и десять лет, так что единообразное регулирование с точкой отсечения в пять лет или назначение любого иного строго формализованного срока здесь может не сработать, а значит, суд может отказать в требовании уходящего участника и по прошествии значительных сроков, если до сих пор нет ни самоокупаемости, ни выговоренного уровня доходности.

В любом случае, следует повторить, до истечения минимально допустимого срока — определяемого минимальным промежутком времени или наступлением указанных выше обстоятельств — подобного рода требования уходящих участников должны пресекаться правом порядком.

Для *согласия на отчуждение* доли (пакета акций) третьему лицу единственным значимым элементом позитивной правовой конструкции является срок между установлением соответствующих положений (внесения их в устав или заключения единогласно всеми участниками корпоративного договора), в силу которых требуется получить согласие у остающихся участников на отчуждение доли (пакета акций) третьему лицу, и моментом, когда в даче такого согласия отказано (или истек срок на дачу согласия, а участники молчат). Если этот срок довольно длительный, то участник вправе притязать на выкуп доли (пакета акций) самой корпорацией. Критерии определения такого срока, видимо, должны быть одинаковыми как для этого института, так и для преимущественного права покупки акций (доли) по заранее определенной цене. Иными словами, здесь необходима синхронизация подходов к решению этого вопроса с определением существенного по времени срока для преимущественного права покупки акций (доли) по заранее определенной цене, о чем говорилось выше.

Наконец, для *запрета на продажу акций (доли или части доли)* третьему лицу также единственно значимым элементом для будущей правовой конструкции является срок между установлением соответствующих положений (внесения их в

устав или заключения единогласно всеми участниками корпоративного договора), устанавливающих такой запрет полностью или в части (отдельного участника или принадлежащей ему части доли или части пакета акций), и моментом, когда уходящий участник выразил свое желание прекратить участие в корпорации путем продажи доли (акций) третьему лицу, но в силу ограничений, отраженных в корпоративных документах, не может реализовать такую возможность.

По каждому из трех рассмотренных правовых институтов в случае выявления оснований для восполнительного применения судом права на выход из ООО или выкупа акций непубличного АО по требованию его акционера суд, рассматривающий соответствующий спор, самостоятельно, по собственной инициативе — даже если буквально заявленный иск такого требования не содержит — должен взыскать с непубличной корпорации в пользу уходящего участника стоимость его доли участия (пакета акций). Одновременно с удовлетворением такого иска право на долю (пакет акций) должно переходить к хозяйственному обществу, а доля (пакет акций) получать, соответственно, режим казначейской доли или казначейских акций. Тем самым будет исключаться в принципе какая-либо ничтожность положений устава, корпоративного договора, решений собраний, а равно иных документов, отражающих иные варианты удержания участника и невыплаты ему рыночной стоимости доли участия в корпорации. Таким образом, суд, применяя механизм, идентичный выходу участника из ООО, будет не только обеспечивать эффективную защиту прав уходящего участника, но также устранять любые пороки ранее совершенной сделки учредителей (последующих участников) корпорации, которые в иной ситуации приводили бы к ничтожности отдельных ее условий. Именно такой, максимально излечивающий совершенные ранее ошибки, подход необходим для текущей российской судебной-арбитражной практики рассмотрения корпоративных споров.

2.4.2. Ограничения на оборот без императивного права на выход

Более радикальным, точнее, более либертарианским является подход, в силу которого позитивной правовой конструкцией, задействуемой правопорядком на случай возникновения спора между уходящим и остающимися участниками непубличной корпорации, выступает модель без подразумеваемого права на выход. В таком случае правопорядком в известной мере абсолютизируется свобода договора внутри непубличного корпоративного образования. Договоренностям, однажды достигнутым между участниками такой корпорации, придается сила закона, причем не ограниченного во времени какими-либо рамками. Соответственно, все три правовые конструкции (преимущественное право покупки акций (доли) по заранее определенной цене, необходимость получить согласие на отчуждение и полный запрет по отчуждению доли или акций на сторону) будут работать ровно так, как они были описаны участниками в учредительном документе, и при этом не будут дезавуироваться по прошествии некоторого времени.

При таком подходе возникает вопрос: если участник оказывается запертым внутри корпорации, но при этом желает прекратить правовую связь с ней, какие опции ему доступны при условии, что он не может произвести отчуждение своей доли

(пакета акций) третьему лицу? Несмотря на некоторую умозрительность подобного вопроса (остающиеся участники, вероятнее всего, будут готовы выкупить долю уходящего участника по символической цене), все же, если такая ситуация возникнет на практике, правопорядком должна допускаться конструкция иска уходящего участника о прекращении его участия в корпорации (для случаев неполучения согласия на отчуждение доли третьему лицу или наличия только одного запрета на отчуждение на сторону): там, где уставом корпорации предусмотрено преимущественное право приобретения доли (акций) по заранее определенной цене, эта конструкция, очевидно, сработает; там же, где такого преимущественного права нет, участник должен наделяться правом прекратить свое участие, но без получения «справедливой» компенсации за свою долю. Если же указанный иск будет также сопровождаться выплатой рыночной стоимости его доли, то подобное решение ничем не отличается от подразумеваемого права на выход, описанного выше. Тем самым с допущением иска уходящего участника о прекращении корпоративно-правовой связи будет обеспечиваться возможность порвать с корпорацией, но при этом не получать за долю (пакет акций) значительную по своей стоимости компенсацию.

Очевидно, что у столь радикального решения в текущий момент развития российского правопорядка найдется немало противников. При этом будет приводиться множество аргументов в пользу того, почему столь жесткая конструкция не должна позволяться отечественным правом. Вместе с тем, если договоренности учредителей (последующих участников) непубличной корпорации — это, как правило, договоренности бизнес-партнеров, т.е. договоры, живущие в логике *B2B*-контрактов, столь жесткий подход на деле может оказаться именно тем, что в действительности необходимо для такого рода соглашений бизнес-партнеров. Излишний патернализм или корректировка судом ранее достигнутых договоренностей бизнесменов в таком случае может работать не во благо, а, напротив, во зло правопорядку.

2.4.3. Что нам говорит иностранный опыт?

Как видно из представленного обзора иностранных корпоративных правопорядков по рассматриваемому вопросу⁵⁹, в мире отсутствует не то что какой-либо единый, но даже превалирующий подход к решению обозначенной проблемы. Отдельные правопорядки (главным образом, тяготеющие к французскому гражданскому праву) крайне подозрительно относятся к подобного рода ограничениям. Другие (например, отдельные штаты США или Германия), напротив, крайне либеральны: да, корпорация не может раз и навсегда заключить в себе участников, но если цель закрытия или иного варианта удержания участников внутри корпорации легитимна, то закрытие, ранее оговоренное участниками, обеспечивается последующей исковой защитой. Более того, механизмы удержания участников внутри непубличной корпорации, а равно варианты реагирования судов на ранее согласованные договоренности сторон, нашедшие отражение в корпоративных документах, также крайне разнообразны в сравнительно-правовом плане, тут также нельзя увидеть какого-либо единого подхода.

⁵⁹ См.: *Каказнов Ю.Ю., Павлова Д.С., Рябцев О.А.* Указ. соч.

Вместе с тем при множестве правовых конструкций просматривается один общий момент: тезис, что в силу «недопустимости вечных договорных связей» участник не может быть бессрочно удерживаем внутри непубличной корпорации, не столь однозначен, точнее, даже если он провозглашается на уровне учебников, на практике он, скорее, обставлен множеством оговорок и ограничений, а потому те или иные формы долговременного удержания участника внутри корпорации допускаются системами корпоративного права. Таким образом, вопрос о том, что есть «разумный срок» для целей такого удержания, растворяется во множестве различных судебских интерпретаций, не поддающихся какой-либо четкой формализации или сведению к какому-либо простому решению (не более чем столько-то лет). Соответственно, если закрытие участников на продолжительный срок обосновано запросами бизнес-практики, то в сравнительно-правовом плане оно, скорее, поддерживается, а не аннулируется. В таком случае вариант, предложенный в деле ООО «Яна Тормыш», оказывается — по духу, а не по букве закона — в канве тех право порядков, которые следуют за правом Франции, но вовсе не универсальным решением, типичным для большинства право порядков. Но даже французское право по общему правилу не ничтожит бизнес-договоренности, которые выходят за рамки установленных ограничений, причем корпоративное право Франции по-разному подходит к регламентации ограничений на обращение акций (долей) в зависимости от организационно-правовой формы корпорации. Российский право порядок в таком случае оказывается наиболее радикально-запретительным, конечно, если идеи, нашедшие отражение при рассмотрении указанного конкретного дела, со временем станут общим правилом. Вопрос в том, нужен ли такой ригоризм отечественному корпоративному праву.

Таким образом, опыт иностранных право порядков допускает выбор той или иной правовой конструкции из некоторого спектра юридико-технических решений, причем одна и вторая конструкция, описанная выше (ограничения на оборот с подразумеваемым правом на выход и без такового), будут представлять лишь часть спектра. Условными полюсами такого спектра являются полный запрет на ограничения по удержанию участника непубличной корпорации под страхом ничтожности, если срок не определен (решение, нашедшее отражение в деле ООО «Яна Тормыш»), и вариант полной легальности такого рода ограничений без подразумеваемого права на выход. Соответственно, точка на этом спектре ближе к одному или другому полюсу — это то, к чему может прийти российское корпоративное право со временем.

3. Заключение

Рассмотренный в рамках настоящей работы вопрос — это одна из прикладных проблем свободы договора применительно к корпоративному праву, причем относящемуся к закрытым (непубличным) корпорациям. Когда проблема свободы договора в корпоративном праве анализируется абстрактно, на уровне общей идеи, обычно все рассуждения сводятся к развернутому обоснованию предпочтений того или иного исследователя. Там не видно всей той напряженности и драматизма, которые типичны для частных практических ситуаций. Как только эти обсуждения перемещаются в сферу прикладных вопросов, на место вкусовщины

приходят непростые дилеммы политико-правового выбора, на которые приходится искать ответ.

Применительно к правовым конструкциям, направленным на удержание участника непубличной корпорации, дилемма выбора — как видно из сравнительно-правового исследования и углубленного политико-правового анализа — сводится к тому, из чего российскому правопорядку придется в самом ближайшем будущем выбирать: позволять ли те или иные ограничения по обороту акций (долей) непубличных корпораций, и если да, то как реагировать на них по прошествии некоторого времени. При этом юридико-техническое решение, нашедшее отражение в недавнем деле высшей судебной инстанции (при неучастии в уставе срока на ограничения по обращению доли соответствующие положения объявляются *per se* ничтожными), вряд ли можно признать удачным, так как оно не отражает общемировой опыт регулирования данных отношений и не ориентировано в будущем на какое-либо развитие отечественного гражданского права. Столь грубое, совершенно ненюансированное решение, очевидно, следует отнести к промежуточным вариантам, через которые проходит становление развитого частного права. Автору очень хотелось бы надеяться, что правовая позиция о ничтожности положений устава ООО, поддержанная в деле ООО «Яна Тормыш», не станет общей позицией для всех российских судов, иначе на развитии права непубличных корпораций в нашей стране можно будет поставить крест на многие годы вперед. Право бизнес-корпораций — это не сфера собеса, а область предельно либерального регулирования, поскольку рыночная экономика предполагает большее или меньшее уважение свободы договора для коммерсантов.

Что в итоге выберет российский правопорядок по данному вопросу, мы увидим уже в самое ближайшее время. При этом конкретный политико-правовой выбор, как это не раз бывало прежде, предопределен так называемой регуляторной конкуренцией. Если российское право желает быть в числе развитых корпоративных правопорядков, то очевидно, что никакие запретительные или ограничительные конструкции по рассмотренному выше вопросу не станут общим правилом. Однако это же не означает и обратного, а именно что наше право станет максимально либертарианским, лишенным какого-либо элемента патернализма, защиты права уходящих участников непубличной корпорации на получение справедливой рыночной компенсации. Ясно, что будет избрана некая срединная позиция, балансирующая интересы как уходящего, так и остающихся участников корпорации.

Регуляторная конкуренция, если она будет направлена на создание максимально привлекательных условий для ведения бизнеса в России, будет ставить во главу угла интересы коммерсантов, а значит, архетипическим участником непубличной корпорации станет коммерсант, предприниматель. Соответственно, при таком подходе стандарт осмотрительности участника непубличной корпорации при согласовании бизнес-договоренностей будет уравниен со стандартами, действующими для коммерсантов, а потому ранее достигнутые договоренности, включая положения уставов об удержании участника внутри корпорации, будут впоследствии максимально обеспечиваться судебной защитой.

Однако та же самая регуляторная конкуренция, но понимаемая, скорее, уже как регуляторный арбитраж, т.е. процесс выравнивания, подстраивания российского

корпоративного права под некий общий, преобладающий в большинстве право-порядков стандарт, приведет к закреплению правовой конструкции, которую можно было бы определить как среднюю температуру по палате, т.е. конструкции, в которой найдут отражение элементы из разных правовых систем, но приводящие к одному результату. В таком случае, вероятнее всего, ограничения на обращение акций (долей) будут дозволяться российским правом, но при этом они будут сбалансированы либо требованием наличия разумного срока для таких ограничений, либо подразумеваемым правом на выход из непубличной корпорации, причем такое право будет создано судами исходя из системного толкования корпоративного закона.

Остается наблюдать, какое из двух движений в рамках регуляторной конкуренции в итоге победит. Автору настоящей работы, конечно, ближе либертарианский подход, позволяющий широкую свободу договора в корпоративном праве, однако, как нередко это бывало прежде, российский правопорядок занимает более сдержанный, прозащитный, или более или менее патерналистский, подход в вопросах нормирования договорной свободы.

Shareholders Lock-Up in a Non-Public Corporation: Blocking For a Limited Period of Time or Indefinitely

The case of OOO 'Yana Tormysh' resolved recently by the Russian Supreme Court (Judgment of the Chamber for Economic Disputes No. 306-ЭС19-24912, published 11.06.2020) has inspired numerous commentaries both from legal scholars and practitioners. However, most of the commentators — as the author of this paper argues — tend to discuss salient issues of the case and missed one of the key issues of the case. The issue in question is how to define a reasonable term or more broadly what is reasonableness for any period of time for lock-ups in close corporations. Some reference to such reasonable term — which might be found in the Supreme Court ruling — is in fact empty link, since the Court did not provide any guidelines for practitioners as how to define such a term.

This paper aims to address this key legal policy issue in regards to modern Russian corporate law. As the author argues, this problem should be understood and addressed as an example of the application of the freedom of contract concept to the law of close corporations. Since relations of shareholders of a close corporation are akin to those of business partners, as opposed to individuals in the B2C context, courts accordingly must uphold their contractual arrangements for long-period or even indefinite lock-up agreements. The author of the paper supports this pro-contractarian thesis by various law policy arguments.

Keywords: corporate law, preemptive right of purchase, transfer of shares, sale of shares, consent on transaction

Dmitry Stepanov

Partner with *Egorov, Puginsky, Afanasiev and Partners*, Candidate of Juridical Sciences, LL.M., MPA (21, 1st Tverskaya-Yamskaya Str., Moscow, 125047, Russia; e-mail: dmitry_stepanov@epam.ru).

References

- Ayres I., Gertner R. Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules. *The Yale Law Journal*. 1989. Vol. 99. Iss. 1. P. 87–130.
- Babcock L., Loewenstein G. Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases. *Journal of Economic Perspectives*. American Economic Association. 1997. Vol. 11. Iss. 1. P. 109–126.
- Bar Ch., von, Clive E., Schulte-Noelke H., eds. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). 2008. Available at: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/

documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf (Accessed 9 November 2021).

- Blair M.M. Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century. *UCLA Law Review*. 2003. Vol. 51. P. 387–455.
- Calabresi G., Melamed D.A. Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review*. 1972. Vol. 85. P. 1089–1128.
- Chuprunov I.S. Beginning of a 'New Life' in Russian Corporate Law. Case Comment to the Judgment of the Chamber for Commercial Disputes of the SC RF No. 306-ЭС19-24912, 11 June 2020 [*Nachalo 'novoï zhizni' v rossiiskom korporativnom prave. Kommentariy k opredeleniyu Sudebnoi kollegii po ekonomicheskim sporam VS RF ot 11.06.2020 No. 306-ЭС19-24912*]. *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation* [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2020. No. 8. P. 25–68.
- Easterbrook F., Fischel D.R. *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1991. 370 p.
- Farnsworth W. The Legal Regulation of Self-Serving Bias. *University of California Davis Law Review*. 2002. Vol. 37. P. 567–603.
- Holderness C.G. A Legal Foundation for Exchange. *The Journal of Legal Studies*. 1985. Vol. 14. No. 2. P. 321–344.
- Grossman S.J., Hart O.D. The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration. *Journal of Political Economy*. 1986. Vol. 94. No. 4. P. 691–719.
- Hart O., Moore J. Property Rights and the Nature of the Firm. *Journal of Political Economy*. 1990. Vol. 98. No. 6. P. 1119–1158.
- Hillman R.A. The Limits of Behavioral Decision Theory in Legal Analysis: The Case of Liquidated Damages. *Cornell Law Review*. 2000. Vol. 85. P. 717–738.
- Kahneman D., Tversky A. Choices, Values and Frames. *American Psychologist*. 1984. Vol. 39. No. 4. P. 341–350.
- Kahneman D., Knetsch J.L., Thaler R.H. Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias. *The Journal of Economic Perspectives*. 1991. Vol. 5. No. 1. P. 193–206.
- Kahneman D., Knetsch J.L., Thaler R.H. Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem. *Journal of Political Economy*. 1990. Vol. 98. No. 6. P. 1325–1348.
- Karapetov A.G., ed. *Basic Provisions of Civil Law: Article-by-Article Commentary on Articles 1–16.1 of the Civil Code of the Russian Federation* [*Osnovnye polozheniya grazhdanskogo prava: postateyniy kommentariy k stat'yam 1–16.1 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii*]. Moscow, M-Logos, 2020. 1469 p.
- Karapetov A.G., ed. *Law of Contracts (General Part): Article-by-Article Commentary to Articles 420–453 of the Civil Code of Russian Federation* [*Dogovornoe pravo (obschaya chast'): postateyniy kommentariy k stat'yam 420–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii*]. Moscow, Statut, 2020. 1425 p.
- Karapetov A.G. Models of Civil Rights Protection: An Economic Perspective [*Modeli zaschity grazhdanskikh prav: ekonomicheskii vzglyad*]. *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation* [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2014. No. 11. P. 24–80; No. 12. P. 24–73.
- Koehler D. Hypothesis Generation and Confidence in Judgment. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*. 1994. Vol. 20. No. 2. P. 461–469.
- Korobkin R. Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability. *University of Chicago Law Review*. 2003. Vol. 70. P. 1203–1295.
- Korobkin R. The Endowment Effect and Legal Analysis. *Northwestern University Law Review*. 2003. Vol. 97. P. 1227–1293.
- Kuznetsov A.A. Limits of Autonomy of Will in Corporate Law: A Short Essay [*Predely avtonomii voli v korporativnom prave: kratkiy ocherk*]. Moscow, Statut, 2017. 160 p.
- Kuznetsov A.A. New Life of Russian Corporate Law and Restrictions on Disposal of Shares (Stock). Case Comment to the Judgment of the Chamber for Commercial Disputes of the SC RF No. 306-ЭС19-24912, 11 June 2020 [*Novaya zhizn' rossiiskogo korporativnogo prava i ogranicheniya na otchuzhdenie doli (aktсий). Kommentariy k opredeleniyu Sudebnoi kollegii po ekonomicheskim sporam VS RF ot 11.06.2020 No. 306-ЭС19-24912*]. *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation* [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2020. No. 8. P. 4–24.
- Lichtenstein S., Fischhoff B. Do Those Who Know More Also Know More about How Much They Know? *Organizational Behavior and Human Performance*. 1977. Vol. 20. P. 159–183.
- Maskin E., Tirole J. Unforeseen Contingencies and Incomplete Contracts. *Review of Economic Studies*. 1999. Vol. 66. P. 83–114.
- O'Kelley Ch. Filling Gaps in the Close Corporation Contract: A Transaction Cost Analysis. *Northwestern University Law Review*. 1992. Vol. 87. P. 216–253.
- Rachlinski J.J. The Uncertain Psychological Case for Paternalism. *Northwestern University Law Review*. 2003. Vol. 97. P. 1165–1225.

- Sevostyanova A.* Case Law on the Application of Article 451 of the Civil Code [*Sudebnaya praktika primeneniya st. 451 GK RF*]. Available at: https://zakon.ru/blog/2021/06/26/dinamika_sudebnoj_praktiki_primeneniya_st_451_gk_rf (Accessed 9 November 2021).
- Thaler R.* Toward a Positive Theory of Consumer Choice. *Journal of Economic Behavior & Organization*. 1980. Vol. 1. Iss. 1. P. 39–60.
- Tversky A., Kahneman D.* Loss Aversion in Riskless Choice: A Reference-Dependent Model. *The Quarterly Journal of Economics*. 1991. Vol. 106. No. 4. P. 1039–1061.
- Treillard J.* The Close Corporation in French and Continental Law. *L. & Cont. Probs.* 1953. Vol. 18. P. 546–557.
- Vicente L.* The Requirement of Consent for the Transfer of Shares and Freedoms of Movement: Toward the Liberalization of Private Limited Liability Companies. A Comparative Study of the Laws of Portugal, France, Italy, Spain, the United Kingdom and the United States and Its Interplay with EU Law: Doctor of Laws Thesis. Florence, 2014. Available at: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/32211> (Accessed 9 November 2021).
- Whincop M.J.* Painting the Corporate Cathedral: The Protection of Entitlements in Corporate Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1999. Vol. 19. No. 1. P. 19–50.
- Zakaznov Yu.Yu., Pavlova D.S., Ryabtsev O.A.* Shareholders Lock-Up in Close Corporations. Case Comment to the Judgment of the Chamber for Economic Disputes of the RF SCNo. 306-ЭС19-24912, 11 June 2020 [*Blokirovanie uchastnika v nepublichnoi korporatsii. Kommentariy k opredeleniyu Sudebnoi kollegii po ekonomicheskim sporam VS RF ot 11.06.2020 No. 306-ES19-24912*]. *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation [Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii]*. 2021. No. 12. P. 86–101.
- Zhuzhzhakov M.B.* Judgment of JCED of the RF SC No. 306-ЭС19-24912, 11 June 2020: the Charter Is a Transaction, Decisions of Meetings Are Transactions, the Basis of Corporations Are Partnerships [*Opredelenie SKES ot 11.06.2020 No. 306-ES19-24912: ustav — sdelka, resheniya sobranij — sdelki, osnova korporatsiy — tovarischestva*]. Available at: https://zakon.ru/blog/2020/06/24/opredelenie_skes_ot_11062020_no_306-es19-24912_ustav_-_sdelka_resheniya_sobranij_-_sdelki_osnova_kor (Accessed 9 November 2021).