

Корпоративное право в ожидании перемен

*Сборник статей
к 20-летию Закона об ООО*

Ответственный редактор
А.А. Кузнецов



МЛОГОС

Корпоративное право в ожидании перемен

*Сборник статей
к 20-летию Закона об ООО*

Ответственный редактор
А.А. Кузнецов

МЛОГОС



МОСКВА • 2020

УДК 347.72.032
ББК 67.404.013.11
К68

К68 Корпоративное право в ожидании перемен : сборник статей к 20-летию Закона об ООО [Электронное издание] / Отв. ред. А. А. Кузнецов. — Москва : М-Логос, 2020. — 462 с.

ISBN 978-5-6043338-0-8 (в пер.)

В настоящее время российское корпоративное право находится на переломном этапе, когда старые подходы перестали отвечать как умонастроениям юристов, так и потребностям экономики. В то же время однозначного понимания, как регулировать, как применять и даже как обучать корпоративному праву, еще не выработано. В статьях обсуждается, какой путь мы прошли в реформировании различных аспектов деятельности непубличных компаний в частности и в корпоративном праве в целом и куда двигаться дальше, тем самым помогая читателю составить представление как об основном круге актуальных вопросов, так и о путях их решения. При этом авторами активно используется сравнительно-правовой метод.

Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также практикующих юристов и всех интересующихся корпоративным правом.

УДК 347.72.032
ББК 67.404.013.11

Книга издается совместно с издательством «Статус».

ISBN 978-5-6043338-0-8

© Коллектив авторов, 2019
© М-Логос, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	4
Суханов Е.А. Из истории создания одного законопроекта	6
Бойко Т.С. Выкуп доли миноритарного участника как способ защиты от притеснения со стороны мажоритарного	13
Иванова Е.Ю. Соглашение о порядке голосования в обществах с ограниченной ответственностью: пределы свободы договора в сравнительно-правовом аспекте	47
Ключарева Е.М. Ответственность за убытки, причиненные обществу недобросовестными и неразумными действиями членов их органов управления: особенности субъектного состава в непубличных обществах.....	179
Кузнецов А.А. Оспаривание решений общих собраний участников (акционеров)	199
Макин Р.В. Оборот долей в обществе с ограниченной ответственностью: регулирование на момент принятия Закона об ООО, текущее состояние, актуальные проблемы	272
Орлова О.Е. Право на информацию участников хозяйственных обществ.....	327
Шаматов А.И. Принудительная ликвидация ООО и непубличного АО по заявлению участника (подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ): российский и зарубежный опыт.....	411

Т.С. Бойко,
к.ю.н., адвокат, старший юрист адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

ВЫКУП ДОЛИ МИНОРИТАРНОГО УЧАСТНИКА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ОТ ПРИТЕСНЕНИЯ СО СТОРОНЫ МАЖОРИТАРНОГО УЧАСТНИКА

В российском праве участник может выйти из общества с ограниченной ответственностью, получив при этом действительную стоимость принадлежащей ему доли, только в случаях, прямо предусмотренных уставом общества или законом. Если же право выхода не предоставлено уставом и не возникли указанные в законе обстоятельства, предоставляющие участнику право потребовать у общества выкупа его доли, но при этом имеет место какое-либо злоупотребление со стороны мажоритарного участника, самого общества в лице его органов управления, корпоративный конфликт между участниками или иные обстоятельства, которые приводят к нарушению прав или интересов миноритарного участника, он вправе воспользоваться иными способами защиты: попытаться оспорить сделку по различным основаниям, в том числе как совершенную в ущерб интересам общества, потребовать исключения мажоритарного участника из общества, взыскать убытки в пользу общества, потребовать принудительной ликвидации общества, но не вправе потребовать у общества или тем более у мажоритарного участника выкупа принадлежащей ему доли по справедливой цене, отражающей пропорциональную часть рыночной стоимости компании. То есть требование о выкупе доли в российской праве не выступает в качестве самостоятельного способа защиты в ситуации нарушения прав или интересов миноритарного участника в непубличном обществе в отличие от развитых зарубежных правовых порядков (к примеру, США и Великобритании), в которых такой способ защиты в указанной ситуации является основополагающим.

Институт притеснения и институт несправедливого ущемления интересов миноритариев в США и Великобритании

В американском законодательстве и судебной практике недобросовестные действия мажоритария по отношению к миноритариям обычно именуется термином «притеснение» (*oppression*), в английском праве большинство злоупотреблений мажоритарных участников попадает в рамки института *unfair prejudice* – несправедливое ущемление интересов участников общества¹. Далее по тексту статьи мы также будем использовать термины «притеснение» или «несправедливое ущемление интересов», которые по сравнению с привычным российскому праву термином «злоупотребление правом» охватывают также все иные нарушения прав и интересов миноритарных участников, требующие *de lege ferenda* адекватной защиты в российском праве.

США

Институт защиты миноритариев от притеснения со стороны мажоритариев в США имеет долгую и интересную историю становления и развития. Данный институт прошел в своем развитии следующие ключевые вехи:

- 1) возложение на контролирующего участника фидуциарных обязанностей по отношению к миноритариям;
- 2) защита разумных ожиданий миноритариев;
- 3) разработка специального механизма защиты миноритариев от притеснения со стороны мажоритариев (*oppression remedy*).

Наивысший стандарт фидуциарных обязанностей был задан в деле *Meinhard v. Salmon*², которое касалось не корпораций, а совместного предприятия (*joint venture*), но оказало колоссальное влияние на дальнейшее развитие доктрины фидуциарных обязанностей в закрытых корпорациях. Судья Кардозо применил в деле принцип фидуциарности в его широком понимании: «Партнеры совместного предприятия, как сотоварищи, в ходе ведения совместного дела несут друг перед другом обязанность наивысшей преданности. Многие формы поведения,

¹ Детальный анализ института притеснения миноритариев в США и института несправедливого ущемления интересов миноритариев в Великобритании см.: *Бойко Т.С. Защита миноритариев от притеснения со стороны мажоритария в непубличных обществах // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7. С. 112–156.*

² См.: 223 A.D. 663, 667, 229 N.Y. S. 345, 349 (1928), *modified*, 249 N.Y. 458, 164 N.E. 545 (1928).

которые могут быть позволены в повседневной жизни для участников обычных договорных отношений, запрещены для тех, кто связан фидуциарными узами... Не только честность, но и проявление наивысшей степени уважения являются в данном случае стандартом поведения»¹.

Еще в одном известном деле — *Donahue v. Rodd Electrottype Co.*² суд признал, что участники закрытой корпорации несут друг перед другом практически такие же фидуциарные обязанности, какие возложены на товарищей в товариществе³, т.е. обязанность высшей добросовестности и преданности, под которой понимается невозможность акционеров действовать своекорыстно или исключительно в своих интересах в нарушение лежащей на них обязанности преданности по отношению к другим акционерам и корпорации в целом⁴.

В последующих делах, однако, указанные стандарты поведения были существенно снижены и суды стали выносить решения о нарушении контролирующим акционером своих фидуциарных обязанностей только в случае их явного злоупотребления своими полномочиями и намеренного отстранения миноритариев от участия в прибыли компании.

Эта риторика наиболее отчетливо проявилась в деле *Zidell v. Zidell*⁵, в котором суд указал, что его обязанность заключается в восстановлении нарушенного права, а не в примирении конкурирующих интересов бизнесменов, поэтому отсутствие недобросовестности, обмана, нарушения фидуциарных обязанностей, злоупотребления правом или иного неправомерного деяния означает отсутствие оснований для вмешательства со стороны суда.

В дальнейшем суды начали требовать от миноритарного акционера доказать совершение не единственного нарушения его прав со стороны мажоритария, а нескольких таких нарушений (серии нарушений),

¹ Meinhard, 249 N.Y. 463–464, 164 N.E. 546.

² См.: 367 Mass. 578, 328 N.E. 2d 505 (1975). В данном деле миноритарная участница (*Euphemia Donahue*) подала иск против корпорации, ее директоров и контролирующих акционеров в связи с тем, что корпорация выкупила часть мажоритарного пакета одного из участников, ушедшего на пенсию и оставлявшего управление компанией своим детям, а в выкупе ее доли отказала. Истица требовала от суда отменить выкуп, ссылаясь на нарушение корпорацией фидуциарных обязанностей, поскольку ей не была предоставлена равная возможность продать свои акции корпорации.

³ См.: *Donahue*, 367 Mass. 593, 328 N.E. 2d 515.

⁴ *Ibidem*.

⁵ См.: 277 Or. at 419, 560 P.2d at 1089 (1977) (quoting *Gay v. Gay's Super Markets, Inc.*, 343 A.2d 577, 580 (Me. 1975)).

в результате чего получил свое развитие деликт из вытеснения (*tort of freeze-out*). Теория вытеснения миноритарных акционеров была подробно описана в деле *Sugarman v. Sugarman*¹, в котором суд посчитал, что в качестве основания иска миноритарный акционер должен обязательно показать, что мажоритарный акционер использовал несколько механизмов, способствующих отстранению миноритария от участия в распределении прибыли путем получения дивидендов или заработной платы, и что предложение продать свой пакет по заниженной цене было кульминацией плана мажоритария по вытеснению миноритария². Кроме того, суд указал на то, что подобные действия должны быть убыточными для миноритарного акционера, нарушение должно быть умышленным, а лишение миноритария дохода — намеренным³.

Теория разумных ожиданий миноритарных акционеров, появившаяся во многом в качестве альтернативы доктрины фидуциарных обязанностей, рассматривает проблему как бы под другим углом: вместо вопроса о том, нарушает ли мажоритарный акционер свои фидуциарные обязанности, выясняется вопрос, были ли расстроены разумные ожидания или планы миноритарного акционера, которые у него были при вступлении в совместный бизнес. Этот подход базируется прежде всего на особых характеристиках закрытой корпорации, в которой преобладают личные отношения между участниками и каждый из них обычно стремится непосредственно участвовать в управлении компанией или занимать в ней иную должность⁴. Под разумными ожиданиями понимаются те договоренности и допущения, которые изначально подтолкнули стороны к объединению своих усилий для создания компании⁵. Разумные ожидания представляют собой некое подразумеваемое соглашение между акционерами, которое чаще всего затрагивает вопросы участия в управлении или занятости в компании, но может охватывать и иные аспекты ее деятельности⁶.

¹ См.: 797 F.2d 3 (1st Cir. 1986).

² Ibid. P. 7–8.

³ Ibid. P. 8.

⁴ Подробнее см.: Бойко Т.С. Правовая природа непубличного общества (сравнительно-правовой анализ подходов США, Великобритании и России) // Закон. 2017. № 8. С. 43–63.

⁵ См.: Peeples R.A. The Use and Misuse of the Business Judgment Rule in the Close Corporation // 60 Notre Dame Law Review. 1984–1985. P. 501.

⁶ Ibid. P. 502.

Иск из притеснения (*oppression remedy*) является специальным средством защиты миноритарных акционеров от притеснения со стороны мажоритарного акционера в закрытых корпорациях, разработка которого велась одновременно законодателем и судами, однако он применяется не во всех штатах — кое-где оказалось достаточно прямого иска акционера к акционеру на основе нарушения мажоритарием своих фидуциарных обязанностей перед миноритарными акционерами¹, отдельные штаты во главе со штатом Делавэр вообще не восприняли специальное средство защиты интересов миноритариев в закрытых корпорациях.

Правовое регулирование этого вопроса в разных штатах, так или иначе имплементировавших специальное средство защиты от притеснения, начало постепенно сближаться. Сближение происходило как раз на основе ранее выработанных судебной практикой доктрины фидуциарных обязанностей контролирующих участников и теории разумных ожиданий миноритарных акционеров.

Основным же результатом появления специального иска из притеснения явилась выработка перечня способов защиты, доступных миноритариям в данной ситуации, при этом основным способом защиты со временем стал выкуп мажоритарием акций миноритарного участника по требованию суда.

Великобритания

В Великобритании защита миноритариев от притеснения со стороны мажоритарного участника в непубличном обществе развивалась по собственному сценарию. В 1948 г. был принят Закон о компаниях, который наделял акционеров правом потребовать у суда применить один из способов защиты по праву справедливости, если они докажут, что дела компании ведутся таким образом, что притесняют некоторых участников². Однако на практике это положение имело ограниченное применение, поскольку Палата лордов в деле *Scottish Co-operative Wholesale Society v. Meyer*³ истолковала понятие «притесняющее (*oppressive*) поведение» как обременительное, грубое и неправомерное.

¹ См.: *Thompson R.B.* The Shareholder's Cause of Action for Oppression // *The Business Lawyer*. 1992—1993. Vol. 48. P. 712.

² См.: *Miller S.K.* Minority Shareholder Oppression in the Private Company in the European Community: A Comparative Analysis of the German, United Kingdom, and French «Close Corporation Problem» // *30 Cornell International Law Journal*. 1997. P. 402.

³ См.: AC 324 (1959).

Такая трактовка вызвала дополнительные вопросы, связанные с тем, что должно пониматься под неправомерным поведением.

Разъяснение этих вопросов было дано в 1962 г. комитетом, специально созданным для совершенствования Закона о компаниях (*Jenkins Committee on Company Law*), и в целях окончательного их разрешения было рекомендовано использовать понятие «unfairly prejudicial»¹, которое в результате получило закрепление в редакции Закона о компаниях 1980 г. Оно было сохранено в последующей редакции (ст. 459 Закона о компаниях 1985 г.) и содержится в ст. 994 действующего английского Закона о компаниях 2006 г.²

Согласно ст. 994 Закона о компаниях 2006 г.³ участник компании может обратиться в суд с иском, если (а) дела компании велись или ведутся таким образом, что несправедливо ущемляются интересы участников компании в целом или интересы отдельных участников (включая как минимум истца), или (б) совершенное или предполагаемое действие или бездействие компании (включая действие или бездействие от ее имени) является или будет являться несправедливо ущемляющим интересы указанных лиц.

В деле *In Re Saul D Harrison and Dons plc*⁴ суд указал, что понятие «unfairly prejudicial» является достаточно общим и оно должно применяться гибко исходя из обстоятельств конкретного дела. При этом поведение ответчика должно одновременно отвечать двум тестам — быть *prejudicial*, т.е. ущемлять каким-либо образом интерес истца или причинять ему вред, и быть *unfair*, т.е. несправедливым. Если поведение удовлетворяет только одному критерию, то данный институт не может применяться⁵.

Надо признать, что понятие «unfairly prejudicial» («несправедливо причиняющий вред интересам») является не менее абстрактным, чем понятие «oppressive» («притесняющий»), поэтому скачок в развитии

¹ Термин «prejudicial» имеет несколько значений: предвзятый, наносящий ущерб / причиняющий вред, ущемляющий права и интересы. Полагаем, что в данном случае наиболее подходящей будет интерпретация понятия «unfairly prejudicial» как «несправедливо ущемляющий интересы».

² См.: *Boyle A.J. Minority Shareholders' Remedies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. P. 90.

³ См.: *Companies Act 2006* (URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/994> (дата обращения: 09.06.2019)).

⁴ [1995] 1 BCLC 14.

⁵ *Mayson S.W., French D., Ryan C.L. Company Law*. 33rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2016–2017. P. 580.

законодательства был связан не только с данным терминологическим уточнением. Если ранее требовалось доказать длящийся характер притесняющего поведения и его существование на момент обращения с иском, то теперь достаточно было совершения или хотя бы угрозы совершения единовременного действия или бездействия¹. В конечном счете с включением в закон понятия «unfairly prejudicial» подход судов к защите интересов миноритариев стал более гибким. Теперь суды не требовали от заявителя доказательств злонамеренности или недобросовестности мажоритарного участника или иного контролирующего лица, не надо было доказывать нарушения прав, предоставляемых Законом о компаниях, достаточно было доказать лишь несправедливое ущемление интересов миноритария².

Также при оценке поведения участника суд должен учитывать интересы участника, которые иногда находятся за пределами границ, очерченных законом или уставом компании³. В одном из дел (*In Re A Company* (No. 00477 of 1986)) суд, давая толкование понятия «несправедливо причиняющий вред интересам участника», указал, что права и интересы участника необязательно должны быть ограничены положениями устава компании, они могут включать в себя также обоснованные ожидания, связанные, в частности, с занятием должности директора в течение срока участия в бизнесе. Следовательно, отстранение участника от должности при таких обстоятельствах должно признаваться несправедливо ущемляющим его интересы⁴. То есть и в Великобритании суды во многом ориентируются на разумные ожидания акционеров для определения поведения, которое несправедливо ущемляет интересы участника компании.

Несмотря на то что норма ст. 994 Закона о компаниях 2006 г. сформулирована общим образом, в действительности она практически не используется в отношении публичных компаний, акции которых прошли процедуру листинга на бирже. Это связано с тем, что категория разумных ожиданий участников неприменима к торгуемым на бирже компаниям, а наиболее часто присуждаемый способ защиты — выкуп акций истца также не имеет существенного практического значения

¹ *Mayson S.W., French D., Ryan C.L.* Company Law. 33rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2016–2017. P. 580.

² См.: *Boyle A.J.* Op. cit. P. 95.

³ См.: *Furey N.* The Statutory Protection of Minority Shareholders in the United Kingdom // *Wake Forest Law Review.* 1987. Vol. 22. P. 95.

⁴ *Ibid.* P. 99 (citing 1986 B.C.L.C. 376).

в контексте публичной компании, поскольку акции миноритария всегда могут быть проданы на рынке¹.

Однако данный институт гораздо шире и охватывает не только нарушение подразумеваемого соглашения между участниками, которое должно учитывать их разумные ожидания. Несправедливое ущемление интересов миноритарного участника можно обнаружить в делах, когда: 1) контролирующий участник отстранял миноритария от участия в управлении компанией²; 2) один из участников совершал серьезные злоупотребления в ходе управления компанией³; 3) участник неправомерно использовал активы компании⁴; 4) участник совершил растрату денежных средств компании⁵; 5) участник присвоил существенную часть прибыли компании⁶; 6) в компании не распределяются дивиденды в разумном размере; 7) выпускаются дополнительные акции или права, в результате чего доля миноритария размывается; 8) выплачиваются завышенные вознаграждения или бонусы⁷.

Как видно из перечисленных категорий дел, данный институт пересекается с институтом производного или косвенного иска, когда акционер подает иск в интересах компании в связи с нарушением директором возложенных на него фидуциарных обязанностей. При этом нарушение фидуциарных обязанностей директором само по себе не является случаем несправедливого причинения вреда интересам миноритарного участника компании, однако следствием нарушения фидуциарных обязанностей директора может быть несправедливое ущемление интересов участника⁸.

¹ Данный вывод также подтверждается статистикой. Из 156 исков, поданных в 1994 и 1995 гг. в Высокий суд Лондона на основании нормы закона о несправедливом причинении вреда интересам миноритариев (*unfair prejudice*), 96% касалось частных компаний, при этом 85% таких частных компаний имело до пяти акционеров (см.: *Boyle A.J.* Op. cit. P. 120).

² *Re Haden Bill Electrical Ltd.* [1995] 2 BCLC 280 (Ch. Eng.); *Re Bird Precision Bellows Ltd.* [1985] 3 All E.R. 523 (C.A.).

³ *Re Macro (Ipswich) Ltd.* [1994] 2 BCLC 354 (Ch. Eng.).

⁴ *Re Elgindata Ltd.* [1993] 1 All E.R. 232 (C.A.); *Re Sam Weller & Sons Ltd.* [1990] Ch. 682, [1989] 3 W.L.R. 923 [1990] B.C.L.C. 80 (Eng.).

⁵ *Adam Wilson Young and Others v. Falkirk Football and Athletic Club Ltd. Outer House Cases.*

⁶ *Lowe v. Fahey and others* [1996] 1 BCLC 262 (Ch. Eng.); *Re London School of Electronics Ltd.* [1986] 1 Ch/211, [1985] 3 WLR 474, [1985] BCLC 273, [1983-85] BCC, 394 (Ch. Eng.).

⁷ *Joffe V., Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T.* *Minority Shareholders: Law, Practice, and Procedure.* 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 284–285.

⁸ *Ibid.* P. 306.

В трех делах, разрешенных в 1986 г.¹, судья Хоффман пришел к выводу, что нарушения фидуциарных обязанностей могут стать основанием для установления факта несправедливого ущемления интересов миноритариев (*unfair prejudice*) в частных или небольших компаниях. Суд однозначно признал, что даже если есть основания для обращения в суд с косвенным иском, это не может быть препятствием для обращения с заявлением по ст. 459 Закона о компаниях 1985 г.²

Как следует из анализа судебной практики в указанных юрисдикциях, основными формами притеснения / несправедливого ущемления интересов миноритариев в непубличных обществах являются:

1) лишение миноритарных участников каких-либо доходов от вложенных инвестиций, выражающееся в основном в нераспределении прибыли при ее наличии у общества и (или) диспропорциональном распределении прибыли между участниками общества, в том числе посредством выплаты контролирующему участнику существенно завышенного вознаграждения за осуществление управления обществом;

2) отстранение миноритария от участия в управлении обществом и (или) занятия иной должности в обществе, в том числе увольнение в качестве работника, когда он обоснованно рассчитывал на занятие определенной должности исходя из изначальных договоренностей сторон или своих разумных ожиданий;

3) совершение обществом сделок в интересах только мажоритарного участника общества и (или) в ущерб обществу либо миноритарному участнику, в том числе сделок по отчуждению активов общества в пользу организаций или физических лиц, фактически подконтрольных мажоритарному участнику;

4) уменьшение доли миноритарного участника посредством проведения различных корпоративных мероприятий (увеличения уставного капитала, реорганизации и т.п.) или иное ограничение прав голоса миноритария.

Указанные формы притеснения существуют и в российской бизнес-практике, однако по российскому праву в этих случаях далеко не всегда миноритарный участник может рассчитывать на адекватную защиту своих интересов, в особенности когда нарушение не затрагивает само общество, а направлено против другого участника общества

¹ См.: *Re A Company* (No. 005278 of 1985) [1986] 1 WLR 281; *Re A Company* [1986] BCLC 382; *Re A Company* [1986] BCLC 376.

² В настоящее время это ст. 994 Закона о компаниях 2006 г.

и фактически пострадавшим лицом становится именно миноритарный участник общества.

Однако следует отметить, что интересы миноритарного участника в обществе с ограниченной ответственностью защищены все же несколько лучше, чем интересы миноритария в непубличном акционерном обществе, поскольку наиболее значимые корпоративные решения в обществе с ограниченной ответственностью (в частности, реорганизация, ликвидация, увеличение уставного капитала посредством внесения вклада одним из участников или третьим лицом) требуют единогласия, а в случае принятия решения об увеличении уставного капитала за счет внесения дополнительных вкладов всеми участниками общества миноритарий имеет право потребовать выкупа его доли, если он голосовал против или не принимал участия в собрании.

В результате основными формами притеснения миноритариев в российских обществах с ограниченной ответственностью являются систематическое нераспределение прибыли и ее вывод иными способами в пользу мажоритария, а также отстранение миноритария от участия в управлении обществом в нарушение его разумных ожиданий. В этих случаях в российском праве у миноритария отсутствуют какие-либо адекватные способы защиты его интересов, а поведение мажоритария при этом в большинстве случаев не будет квалифицировано судом в качестве неправомерного.

Выкуп доли миноритарного участника как способ защиты от притеснения со стороны мажоритарного участника в российском правовом порядке

Согласно действующему российскому законодательству участник вправе требовать принудительного выкупа его доли обществом (или выхода, что по своему правовому и экономическому эффекту одно и то же, но называется в российском законе разными терминами) в следующих случаях:

- если право выхода путем продажи своей доли обществу прямо предусмотрено уставом общества;
- в случае принятия общим собранием решения о совершении крупной сделки или об увеличении уставного капитала за счет внесения дополнительных вкладов участниками общества (абз. 2 п. 2 ст. 23 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО)), если участник голосовал против или не принимал участия в голосовании;

- если уставом общества отчуждение доли или части доли третьим лицам запрещено и другие участники общества отказались от их приобретения либо не получено согласие на отчуждение доли или части доли участнику общества или третьему лицу, если необходимость получения такого согласия предусмотрена уставом общества (абз. 1 п. 2 ст. 23 Закона об ООО).

Еще некоторое время назад ничем не ограниченный выход участника из общества в любой момент по умолчанию был разрешен законом. С принятием Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ свободный выход из ООО стал возможен только при условии, что он прямо разрешен в уставе общества (п. 1 ст. 94 ГК РФ, п. 1 ст. 26 Закона об ООО). Право свободного выхода из ООО до его отмены (1 июля 2009 г.) было предметом серьезной дискуссии в юридическом сообществе². Главным аргументом в пользу отмены права свободного выхода явились негативные экономические последствия существования такого права для общества в целом, его кредиторов, а также остальных его участников, вынужденных обеспечивать выплату денежных средств выходящему участнику. Однако есть и оборотная сторона медали: в отсутствие права на свободный выход в условиях неликвидного рынка миноритарные участники ООО оказались заблокированными в обществе без каких-либо возможностей выйти из невыгодного для них предприятия. Создать условия для выкупа доли обществом на практике оказывается не всегда возможным: для этого как минимум должно быть найдено третье лицо, желающее приобрести долю миноритарного участника.

Разработчики, когда меняли общее правило на прямо противоположное, вероятнее всего, не подумали о том, что право выхода необходимо оставить в качестве запасного или исключительного варианта, к которому миноритарный участник может прибегнуть в судебном порядке в ситуации недобросовестного поведения мажоритарного участника, когда партнерские отношения между участниками фактически

¹ СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 20.

² См., например: *Новак Д.* К вопросу об ограничениях на выход участника из общества с ограниченной ответственностью // *Хозяйство и право.* 2003. № 2. С. 77; *Новоселова Л.А.* Новые положения законодательства об ООО: причины изменений и последствия // *Хозяйство и право.* 2009. № 3 (286). С. 5; *Файзулдинов И.* Выход участника из общества с ограниченной ответственностью: судебная практика // *Хозяйство и право.* 2000. № 9 (284). С. 121–122.

перестали существовать. В этой ситуации миноритарии для выхода из бесперспективного партнерства в большинстве случаев приходится требовать либо исключения мажоритарного участника из общества (п. 1 ст. 67 ГК РФ), либо принудительной ликвидации общества в связи с невозможностью достижения целей, ради которых создано общество (подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ). Оба указанных способа защиты, на наш взгляд, не позволяют в полной мере обеспечить эффективную защиту миноритарного участника при нарушении его прав или интересов.

Исключение участника из общества

Участнику общества предоставлено право требовать исключения другого участника из общества в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами общества (абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ).

Сфера действия данного института существенно ограничена ситуациями, когда по вине участника вред причиняется самому обществу, а не другому участнику общества либо когда происходит затруднение деятельности общества или достижение целей создания общества. В ситуации притеснения, когда то или иное злоупотребление мажоритария направлено против другого участника общества (или нескольких миноритарных участников), общество в целом может оказаться незатронутым таким злоупотреблением. Затруднения деятельности общества в случае притеснения миноритария со стороны мажоритария и вовсе может не быть, но при этом общество может осуществлять свою деятельность исключительно в интересах и к выгоде его мажоритарного участника, а не всех участников в целом. Таким образом, исключение как способ защиты в том виде, в каком оно существует сейчас в российском праве, может быть эффективно в ситуации притеснения миноритария только тогда, когда самому обществу также причиняется существенный вред действиями или бездействием мажоритарного участника.

Однако в доктрине высказывается и другая точка зрения, согласно которой исключение участника может и должно использоваться в качестве способа защиты в ситуации причинения вреда другому участнику общества, которое приводит к утрате доверия между участ-

никами¹. А.А. Кузнецов в своей работе приводит ссылки на отдельные судебные дела, подтверждающие такую возможность, однако, на наш взгляд, они все же являются единичными примерами и не формируют в российской судебной практике устойчивую тенденцию применения данного способа защиты в случае притеснения, а также не опровергают сформулированное в норме общее правило, согласно которому для применения данного способа защиты вред или затруднение деятельности должны возникнуть именно у общества, а не у другого участника. Также полагаем, что косвенное упоминание «утраты доверия между участниками» в п. 1 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью, утвержденного Информационным письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. № 151, на который ссылается указанный автор, не доказывает, что сама по себе утрата доверия является основанием для исключения. Более того, в данном пункте Обзора утрата доверия между участниками указана во взаимосвязи с действиями участника, заведомо влекущими вред для общества.

В ситуации притеснения миноритарного участника нарушение осуществляется мажоритарным участником, а значит, если применить данный способ защиты, то исключаться из общества должен последний. В то же время исключение мажоритария при любом недобросовестном поведении по отношению к миноритариям не вполне согласуется с общей логикой корпоративного права, в котором все же господствует принцип большинства. Полагаем, что для применения данного способа защиты должны быть веские основания и должны быть взвешены все обстоятельства дела. При этом в исключительных случаях, при вопиющем нарушении мажоритарием интересов самого общества и остальных его участников данный способ защиты вполне может быть оправдан. При этом отдельные примеры исключения мажоритария из общества за вопиющие нарушения в российской судебной практике все же встречаются².

Необходимо также принимать во внимание то, что миноритарный участник в большинстве случаев не обладает необходимыми знаниями и опытом, а также финансовыми средствами для самостоятельного

¹ Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М.: Статут, 2014. С. 82–83.

² См., например, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.02.2017 № Ф04-19325/2015.

продолжения бизнеса и исключение мажоритария в конечном счете может привести к прекращению деятельности компании, т.е. неоптимальному результату с точки зрения экономики в целом. Более того, сам миноритарный участник может не хотеть самостоятельного продолжения бизнеса, для него предпочтительным может оказаться выход с получением рыночной стоимости его доли, однако действующее российское законодательство не предоставляет ему такой опции.

В то же время А.А. Кузнецов абсолютно верно отмечает, что в большинстве случаев «непубличные компании нередко являются основным или даже единственным видом деятельности для участников, а значит, каждый из них желает скорее сохранить этот статус, чем получить какое-либо денежное возмещение»¹. Однако только по этой причине миноритарным участникам не следует предоставлять возможность исключать из общества мажоритария в качестве основного способа защиты от притеснения, поскольку это серьезно сместит баланс интересов в пользу миноритариев: достаточно будет предоставить миноритарию возможность сделать экономически рациональный выбор — получить денежное возмещение доли и в дальнейшем вложить его в какой-то другой бизнес или начать совместный бизнес с другим лицом, доверие к которому не утрачено.

А.А. Кузнецов также в качестве недостатка выкупа указывает на то, что «выплата участнику стоимости доли при выходе не всегда представляет собой адекватную сумму, здесь действует фактор затруднительности оценки стоимости долей в таких компаниях, например, сложно учесть тот факт, что стартап в первые годы деятельности оценивается дешево, но впоследствии принесет значительные доходы, либо участник проработал в компании всю свою жизнь и т.п.»². Однако указанный недостаток затруднительности оценки в равной степени присущ и исключению как способу защиты, поскольку и при исключении должна выплачиваться действительная стоимость доли участника, определить которую в отдельных ситуациях довольно сложно.

В целом же в сравнении с выкупом (выходом) исключение, на наш взгляд, является гораздо более серьезной санкцией за нарушение, чем выкуп. Если в ходе выкупа миноритарный участник сам соглашается уйти, забрав справедливую стоимость своей доли, тем самым перенаправляя спор от вопросов, кто прав, а кто виноват, к вопросам оценки

¹ Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 12.

² Там же.

стоимости доли, то в ситуации исключения конфликт между участниками обостряется, истец принуждает ответчика покинуть общество, при том что последний этого не хочет. Возможно, именно поэтому многие правопорядки используют принудительный выкуп в качестве оптимального способа решения конфликта между участниками непубличного общества, причем не только в ситуации притеснения миноритария, но и в ситуации возникновения тупиковой ситуации (дедлока). Исключение же участника применяется в качестве способа защиты в случае разного рода злоупотреблений лишь некоторыми правопорядками, в основном европейскими¹.

Принудительная ликвидация общества

С принятием Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»² в российском праве было введено новое основание для ликвидации юридического лица по решению суда. Отныне потребовать ликвидации может учредитель (участник) юридического лица в случае невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе в случае, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется (подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ).

Согласно разъяснению, данному в п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ (далее – Постановление № 25), данная норма рассчитана на случай возникновения в обществе неразрешимой, тупиковой ситуации (дедлока) или корпоративного конфликта.

Однако если взглянуть на проблему несколько шире, то под целями создания общества возможно понимать и разумные ожидания каждого из участников общества, которые у них были на момент начала совместного бизнеса (в частности, ожидания, связанные с пропорциональным участием в прибыли или в управлении бизнесом), в связи с чем их нереализация представляет собой недостижение поставленных

¹ См. Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 10–11.

² СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

³ СПС «КонсультантПлюс».

целей. К сожалению, в российской правовой действительности нам представляется крайне маловероятным подобное толкование данной нормы, поскольку российские суды скорее всего будут требовать доказать объективную невозможность достижения целей создания компании, а не субъективное нежелание мажоритарного участника реализовывать разумные ожидания миноритария.

Принудительная ликвидация общества в ситуации невозможности достижения целей создания общества – относительно новый институт в российском праве. Однако, несмотря на небольшой срок правоприменения, уже можно обнаружить определенные тенденции в судебной практике, которые свидетельствуют о том, что в ситуации разного рода злоупотреблений мажоритарного участника, главным образом систематического нераспределения прибыли, когда у общества эта прибыль имеется, миноритарные участники пытаются защитить свои нарушенные интересы посредством данного института за неимением альтернативы.

Суды удовлетворяют требования участников в основном в ситуации распределения долей в обществе 50 на 50% и при наличии в обществе затяжного корпоративного конфликта¹. Суды в качестве обоснования указывают правильные доводы о том, что «в корпорации отношения участников должны носить лично-доверительный характер и способствовать развитию целей, для которых она создавалась и функционирует; отсутствие корпоративного сообщества между участниками и невозможность принятия совместного решения об управлении обществом с учетом распределения голосов в равных долях не способствуют возможности сохранения деятельности общества с учетом целей экономической целесообразности и получения прибыли»².

В ситуации же притеснения одним участником другого при неравенстве долей, т.е. когда мажоритарный участник фактически узурпирует корпоративную власть в обществе, отстраняя от управления и от участия в прибыли миноритария, суды не находят оснований для применения нормы о принудительной ликвидации, поскольку общество продолжает осуществлять хозяйственную деятельность, приносящую ему прибыль. Аргументация же истца, состоящая в том, что в обществе перестали существовать общие интересы и доверительные отношения,

¹ См., например, Определение Верховного Суда РФ от 11 января 2016 г. № 304-ЭС15-16666 по делу № А46-12003/2014.

² Постановление АС Поволжского округа от 07.10.2016 № Ф06-12345/2016 по делу № А57-30921/2015.

а также возникли непреодолимые разногласия между участниками, не находит поддержки у судов, которые, формально толкуя закон, приходят к выводу о том, что нераспределение прибыли само по себе не является основанием для ликвидации общества¹.

Фактически суды удовлетворяют иск о ликвидации общества только в ситуации неразрешимого корпоративного конфликта при равенстве долей участников. Во всех остальных случаях они отказывают в применении данного способа защиты.

Пожалуй, нельзя упрекнуть российские суды в неверном подходе и слишком формальном толковании закона, поскольку ликвидация действительно является экстраординарным способом защиты и должна применяться только в случае неразрешимого корпоративного конфликта и объективной невозможности дальнейшего продолжения деятельности общества. Полагаем, что здесь имеет место недоработка со стороны законодателя, который в ситуации притеснения и главным образом в случае систематического нераспределения прибыли общества при ее наличии у общества (что фактически лишает смысла дальнейшее сотрудничество участников в обществе, поскольку интерес миноритарного участника состоит именно в получении финансовых выгод от деятельности общества) не предоставляет миноритария права потребовать от общества или от мажоритарного участника непосредственно принудительного выкупа принадлежащей ему доли.

Принудительный выкуп доли миноритария как базовый способ защиты от притеснения в зарубежных правовых системах

США

Изначально в качестве базового специального способа защиты миноритарных участников от притеснения со стороны мажоритария в США была предусмотрена принудительная ликвидация компании по иску миноритарного участника. Однако очень скоро данный способ защиты показал свою несостоятельность. Суды долгое время отказывали миноритариям в удовлетворении иска не потому, что факт ущемления их прав и законных интересов не был доказан, а потому,

¹ Постановления АС Дальневосточного округа от 23.05.2016 № Ф03-2068/2016 по делу № А24-2913/2015; АС Западно-Сибирского округа от 11.05.2016 № Ф04-1535/2016 по делу № А45-14440/2015; АС Московского округа от 11.10.2017 № Ф05-13788/2016 по делу № А40-249753/15.

что ликвидация компании была чрезмерно жестким средством защиты и суды его практически не применяли¹.

Принудительное прекращение деятельности компании неоднократно признавалось американскими судами несправедливым по отношению ко всем участникам, а также чрезмерно сильным оружием в руках миноритариев. В связи с этим ликвидация присуждалась лишь в случае невозможности применения ни одного из альтернативных способов защиты. Американские исследователи отмечают, что, несмотря на окончательное разрешение конфликта между участниками, ликвидация сама по себе не обеспечивает адекватной защиты миноритариям, подвергающимся притеснению, так как в большинстве случаев миноритарные участники не получают выгоды от ликвидации, поскольку ликвидационная стоимость имущества компании может быть небольшой и единственным покупателем такого имущества может быть мажоритарный участник, чьи действия и стали поводом для обращения за судебной защитой². Кроме того, ликвидация как слишком радикальная мера, ведущая к прекращению бизнеса компании без какого-либо правопреимства, невыгодна для экономики любой страны в целом.

Наиболее приемлемой альтернативой ликвидации был признан выкуп мажоритарным участником акций миноритарного участника на основании решения суда. Однако правовое регулирование такого выкупа в разных штатах США разнилось. В некоторых штатах можно было избежать принудительной ликвидации компании, купив у миноритарного акционера его пакет по справедливой цене, при этом суд выбирал выкуп из других альтернативных способов защиты, а заявления контролирующего акционера при этом не требовалось. В одной группе штатов, включающей Нью-Йорк, это средство защиты было доступно только в закрытых корпорациях³, в другой же, в том числе в Калифорнии, допускалось во всех корпорациях⁴. С принятием § 14.34 Модельного закона о корпорациях число штатов, допустивших выкуп по решению суда, значительно возросло⁵. В некоторых штатах процедура ликвидации трансформировалась в принудительный

¹ *Matheson J.H., Maler R.K.* A Simple Statutory Solution to Minority Oppression in the Closely Held Business // *Minnesota Law Review.* 2006–2007. Vol. 91. P. 670.

² *O'Neal H.F.* Close Corporations: Existing Legislation and Recommended Reform // *The Business Lawyer.* 1977–1978. Vol. 33. P. 882.

³ *Thompson R.B.* Op. cit. P. 718.

⁴ *Ibid.* P. 719.

⁵ *Ibidem.*

выкуп акций только по одностороннему заявлению мажоритарного акционера. После такого заявления миноритарному участнику уже не требовалось доказывать факт притеснения и суд не мог назначить другой способ защиты, даже если он считал его более подходящим в конкретной ситуации¹.

В отсутствие прямого основания в законе американские суды, пользуясь своими широкими полномочиями, основанными на праве справедливости, все равно присуждали выкуп в случае притеснения².

Выкуп акций миноритарного участника по справедливой цене также признается большинством американских ученых в качестве наиболее приемлемого способа защиты в ситуации притеснения миноритарных участников³. Профессор Хезерингтон полагает, что миноритарный акционер в закрытой корпорации, даже если он не предусмотрел в договоре право выхода из бизнеса, тем не менее должен иметь право распорядиться своей долей на условиях, обеспечивающих получение им справедливой части от стоимости всей компании. Это может быть достигнуто посредством предоставления акционеру (1) права требовать принудительной ликвидации или (2) права требовать от корпорации или других акционеров выкупа его акций по справедливой цене⁴.

На практике выкуп предполагает понуждение судом мажоритарного акционера или корпорации выкупить долю обиженного миноритария по справедливой цене, определенной судом. Фактически данный способ защиты обеспечивает выход участника из компании на основании решения суда и компенсацию вложенных им инвестиций⁵.

В связи с этим отдельные ученые задаются вопросом о том, не будет ли проблема притеснения миноритариев более эффективно решена, если им будет обеспечено право выхода из компании путем продажи

¹ *Thompson R.B.* Op. cit. P. 720.

² *Christians v. Stafford*, No. 14-99-00038-CV, 2000 WL 1591000, at *2 (Tex. App. — Houston [14th Dist.] Oct. 26, 2000, no pet.); *Advance Marine, Inc. v. Kelley*, No. 01-90-00645-CV, 1991 WL 114463, at *2 (Tex. App. — Houston [1st Dist.] June 27, 1991, no pet.); *Davis v. Sheerin*, 754 S.W.2d 375, 378, 380–81 (Tex. App. — Houston [1st Dist.] 1988, writ denied).

³ См.: *Moll D.K.* Shareholder Oppression in Close Corporations: The Unanswered Question of Perspective // *Vanderbilt Law Review*. 2000. Vol. 53. P. 792; *Thompson R.B.* Op. cit. P. 718–725; *Matheson J.H., Maler R.K.* Op. cit. P. 699; *Art R.C.* Shareholder Rights and Remedies in Close Corporations: Oppression, Fiduciary Duties, and Reasonable Expectations // *The Journal of Corporation Law*. 2002–2003. Vol. 28. P. 403–404.

⁴ *Hetherington J.A.C.* The Minority's Duty of Loyalty in Close Corporations // *Duke Law Journal*. 1972. P. 22.

⁵ *Moll D.K.* Shareholder Oppression in Texas Close Corporations: Majority Rule (Still) Isn't What It Used To Be // *Houston Business & Tax Law Journal*. 2008. Vol. 9. P. 57.

ей своей доли в любой момент по требованию миноритария¹. Фрэнк Истербрук и Дэниэл Фишел в своей знаменитой монографии приходят к выводу, что подобное право выхода, которое может быть реализовано без причины, просто по усмотрению миноритарного участника, серьезно перераспределяло бы силы внутри компании в пользу миноритария и порождало бы для компании высокие издержки, связанные с необходимостью обеспечения реализации данного права со стороны мажоритарного участника². В условиях, когда непубличное общество владеет неликвидными активами, издержки, связанные с экстренным привлечением денежных средств для обеспечения выхода миноритария, будут крайне высоки. Это в свою очередь будет создавать стимулы для оппортунистического поведения уже со стороны миноритариев, а также риски для кредиторов компании. В итоге ученые приходят к выводу о том, что издержки данного механизма добровольного выхода будут превышать выгоды, предоставляемые им, поскольку у мажоритарного участника будут снижены стимулы не только к притесняющему поведению, но и к совершению выгодных сделок, так как всякий раз он будет опасаться получить требование о выходе после очередной такой сделки³.

В целом следует признать, что выкуп миноритарного пакета по решению суда в ситуации притеснения является взаимоприемлемым решением как для миноритария, так и для мажоритарного участника, поскольку первому он предоставляет право вернуть инвестиции, а второму – продолжить самостоятельно осуществлять бизнес. Кроме того, в этом случае удастся избежать практических проблем, которые сопровождают другие способы защиты. К примеру, реализация судебного запрета затрудняется тем, что понуждает стороны продолжать осуществлять бизнес вместе, а взыскание убытков в пользу компании посредством косвенного иска не решает проблему окончательно, поскольку оставляет инвестиции обиженного участника «запертыми» в компании и заставляет миноритария снова довериться мажоритарии, который уже однажды нарушил его права или интересы⁴.

¹ *Neville M.* A Statutory Buy-Out Right in SMEs – An Important Corporate Governance Mechanism and Minority Protection? *Nordic & European Company Law Working Paper* No. 10-03. URL: https://papers.ssrn.com/abstract_id=1709954 (дата обращения: 09.06.2019).

² *Easterbrook F., Fischel D.R.* *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991. P. 241–243.

³ *Ibidem.*

⁴ *Moll D.K.* *Reasonable Expectations v. Implied-in-Fact Contracts: Is the Shareholder Oppression Doctrine Needed?* // *Boston College Law Review*. 2001. Vol. 42. P. 1019–1021.

Основная сложность, которая возникает при реализации данного способа защиты, связана с **определением справедливой цены выкупаемых акций**, а также с вопросом о допустимости какого-либо снижения данной цены за отсутствие контроля или ликвидности. Законодательство отдельных штатов, предусматривающее выкуп акций миноритарного акционера по справедливой цене, никак не раскрывает понятие «справедливая цена», оставляя это на усмотрение суда. Американские суды же в свою очередь, как правило, обращаются к законодательству, регламентирующему выкуп акций несогласных акционеров при наступлении каких-либо существенных корпоративных событий (например, реорганизации)¹. Так, в Модельном законе о корпорациях под справедливой ценой (*fair value*) акций для целей выкупа акций несогласных акционеров понимается цена, определенная:

(i) непосредственно до совершения корпоративного действия, с которым не согласен акционер;

(ii) с использованием действующих методик оценки, обычно применяемых для подобного бизнеса в контексте сделки, в связи с которой запрашивается оценка;

(iii) без скидок за отсутствие ликвидности или за миноритарный пакет, за исключением, если применимо, случая внесения отдельных изменений в устав корпорации на основании § 13.02(a)(4) Модельного закона².

В американской доктрине в самом общем виде существуют два подхода к определению цены миноритарного пакета.

Согласно первому подходу суд должен определять справедливую цену исходя из ее рыночной цены, т.е. обращаясь к гипотетическому покупателю и выясняя, сколько бы он готов был заплатить за данный пакет. Поскольку миноритарный пакет по умолчанию не обладает контролем, то гипотетический покупатель заплатит за него гораздо меньшую цену, чем за мажоритарный пакет, т.е. будет применена скидка за отсутствие контроля³. Кроме того, к данному пакету будет применен еще один дисконт — за отсутствие рынка (или скидка за отсутствие ликвидности), поскольку в отличие от акций публичной корпорации акции закрытой корпорации сложно или практически

¹ *Moll D.K. Shareholder Oppression and «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation // Duke Law Journal. 2004. Vol. 54. P. 311.*

² Model Business Corporation Act. § 13.01 (URL: http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf (дата обращения: 09.06.2019)).

³ *Ibidem.*

невозможно продать, что сопровождается гораздо большими трансакционными издержками¹.

Второй подход исходит из того, что миноритарий вынужден продать акции, а не добровольно намеревается заключить сделку и в отсутствие притеснения он бы сохранил свое участие в компании и продолжил бы получать выгоды от этого. Поэтому, согласно второму подходу, справедливая цена миноритарного пакета определяется как пропорциональная доля от стоимости компании в целом. То есть если закрытая корпорация стоит 10 млн, то миноритарный пакет, равный 25%, будет стоить 2,5 млн. Данный подход не предполагает применение каких-либо скидок за отсутствие контроля или ликвидности².

Результаты применения двух данных подходов будут существенно различаться, причем разница может достигать 50% от цены пакета³.

В большинстве случаев суды приходят к выводу о неприменимости скидки за отсутствие контроля в случае определения справедливой цены выкупа в ситуации притеснения миноритарного акционера⁴. Однако скидка за отсутствие ликвидности судами иногда все же применяется⁵.

В доктрине американские ученые единогласно⁶ отстаивают позицию о неприменимости каких-либо дисконтов в случае притеснения, поскольку данную ситуацию нельзя сравнивать со свободной прода-

¹ *Pratt S.P., Reilly R.F., Schweis R.P. Valuing a Business: The Analysis and Appraisal of Closely Held Companies.* 3rd ed. N.Y.: Irwin Professional Pub., 1996. P. 334.

² *Moll D.K. Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation.* P. 312–313.

³ *Ibidem.*

⁴ См., например: *McKesson Corp. v. Islamic Republic of Iran*, 116 F. Supp. 2d 13, 37 (D.D.C. 2000); *McKesson HBOC, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, 271 F.3d 1101 (D.C. Cir. 2001); *Hendley v. Lee*, 676 F. Supp. 1317, 1330 (D.S.C. 1987); *Pooley v. Mankato Iron & Metal, Inc.*, 513 N.W.2d 834, 838 (Minn. Ct. App. 1994); *In re Blake*, 486 N.Y.S.2d 341, 349 (App. Div. 1985); *Chiles v. Robertson*, 767 P. 2d 903, 926 (Or. Ct. App. 1989).

⁵ См., например: *Balsamides v. Protameen Chems., Inc.*, 734 A.2d 721, 733, 735–36, 738 (N.J. 1999); *In re Blake*, 486 N.Y.S.2d 341, 349 (App. Div. 1985); *Munshower v. Kolbenheyer*, 732 So.2d 385, 386 (Fla. Dist. Ct. App. 1999).

⁶ См.: *Moll D.K. Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation.* P. 319; *Murdock C.W. The Evolution of Effective Remedies for Minority Shareholders and Its Impact Upon Valuation of Minority Shares // Notre Dame Law Review.* 1989–1990. Vol. 65. P. 425; *Miller S.K. Discounts and Buyouts in Minority Investor LLC Valuation Disputes Involving Oppression or Divorce // University of Pennsylvania Journal of Business Law.* 2011. Vol. 13. P. 610–611; *Shishido Z. The Fair Value of Minority Stock in Closely Held Corporations // Fordham Law Review.* 1993. Vol. 62. P. 109–110.

жей, при которой продавец добровольно хочет продать, а покупатель желает купить акции и в отношении их не действует какое-либо обязательство совершить данную сделку¹. Поскольку контролирующий акционер фактически определяет за миноритария, когда ему выходить из бизнеса, и лишает его возможности выбрать более подходящий момент для сделки, миноритарный акционер должен получать стоимость своей доли пропорционально стоимости бизнеса без каких-либо скидок².

Принудительный выкуп является альтернативой принудительной ликвидации, при которой миноритарный акционер получает пропорциональную долю в ликвидационной стоимости компании, а потому по аналогии и в случае принудительного выкупа он должен получать пропорциональную долю от стоимости всего бизнеса в целом без каких-либо скидок, связанных с миноритарной долей³.

Кроме того, покупателем миноритарного пакета в случае принудительного выкупа выступает контролирующий акционер или компания в целом, а потому нельзя сказать, что покупатель в результате сделки получает миноритарный пакет⁴. Напротив, мажоритарный акционер становится единоличным собственником бизнеса или увеличивает свой пакет, а в случае выкупа акций компанией доля контролирующего акционера в уставном капитале пропорционально увеличивается за счет перераспределения голосов, т.е. происходит усиление корпоративного контроля.

Применение скидки за отсутствие ликвидности в данном случае неоправданно по тем же причинам. Если к миноритарному пакету данная скидка еще может быть применима, то к мажоритарному пакету, который увеличивается в результате выкупа, она применима в гораздо меньшей степени, поскольку мажоритарный пакет продать гораздо легче⁵.

¹ *Moll D.K. Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation.* P. 319.

² *Murdock C.W. Op. cit.* P. 487.

³ *Moll D.K. Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation.* P. 346.

⁴ *Murdock C.W. Op. cit.* P. 486; см. также: *Bahls S.C. Resolving Shareholder Dissension: Selection of the Appropriate Equitable Remedy // The Journal of Corporation Law.* 1990. Vol. 15. P. 302; *Moll D.K. Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation.* P. 325.

⁵ *Moll D.K. Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation.* P. 330.

Американские ученые также оспаривают правомерность применения в данном случае скидки за отсутствие ликвидности, поскольку фактически в результате принудительного выкупа акции приобретают эту ликвидность, миноритарный акционер перестает быть заблокированным в компании¹. Также необходимо учитывать, что скидка за отсутствие ликвидности уже заложена в стоимость непубличного общества.

Примечательно, что Президиум Верховного Суда РФ занял противоположную позицию по делу об определении цены доли участника, выходящего из общества с ограниченной ответственностью², что стало предметом для критического анализа в российской юридической доктрине³.

Некоторые американские ученые полагают, что в действительности даже если выплачивать за миноритарный пакет пропорциональную долю от стоимости компании без каких-либо скидок, он все равно останется недооцененным. Это обусловлено тем, что миноритарии, как правило, связывают с участием в непубличном обществе также трудоустройство и (или) занятие должности в органе управления им, а потому прекращение участия в данном контексте необходимо рассматривать шире, чем просто потерю инвестиции. Таким образом, принудительный выкуп может повлечь для миноритария гораздо больший ущерб, который не будет покрываться выплатой пропорциональной части от стоимости компании. Однако этот ущерб, связанный с потерей работы или должности в органе управления, не учитывается при применении данного способа защиты⁴.

При проведении оценки для целей определения справедливой цены возникает также еще одна проблема: принимать ли во внимание ликвидационную стоимость компании или оценивать ее как бизнес на ходу? К примеру, в законодательстве Калифорнии⁵ сказано, что справедливая цена определяется исходя из ликвидационной стоимо-

¹ *Murdock C.W.* Op. cit. P. 485–486.

² См. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 9 ноября 2016 г. по делу № 336-ПЭК16.

³ См. подробнее: *Белова М.Т., Макин Р.В.* Применение рыночных дисконтов за миноритарность и малоликвидность к цене доли участника при его выходе из ООО // Закон. 2017. № 8. С. 64–74.

⁴ *Moll D.K.* Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation. P. 342–343.

⁵ California Corporations Code. § 2000(a) (URL: <http://codes.findlaw.com/ca/corporations-code/corp-sect-2000.html> (дата обращения: 09.06.2019)).

сти, однако там же отмечается, что возможность продажи компании в качестве бизнеса на ходу тоже должна приниматься во внимание. Модельный закон о закрытых корпорациях предусматривает, что справедливая цена должна определяться исходя из стоимости действующей компании¹. В целом американские суды придерживаются практически единогласной позиции, согласно которой до момента ликвидации компании при определении справедливой цены миноритарного пакета должна приниматься во внимание стоимость бизнеса на ходу².

Дата, на которую определяется стоимость выкупаемой доли, также чрезвычайно важна, поскольку она может подвергаться влиянию различных факторов, как внешних, так и внутренних, на протяжении непродолжительного периода времени³. В большинстве случаев дата оценки определяется как дата подачи иска или дата, предшествующая дате подачи иска из притеснения⁴.

Однако указанная дата может быть определена иначе, если истец приведет для этого достаточное обоснование⁵. К примеру, когда миноритарный акционер был отстранен от управления компанией и в дальнейшем ее стоимость снизилась, он может просить суд определить в качестве даты оценки дату, предшествующую такому отстранению, поскольку он не должен нести неблагоприятные последствия единоличного управления компанией мажоритарным акционером⁶. Данная позиция может показаться спорной, поскольку неочевидно, что стоимость компании не снизилась бы, если бы миноритарный акционер участвовал в принятии соответствующего решения. Однако коль скоро речь идет о ситуации притеснения, любые сомнения должны толковаться в пользу миноритарного акционера⁷.

¹ Model Statutory Close Corporation Supplement. § 42(b)(1) (URL: <http://ebook.nscpolteksby.ac.id/files/Ebook/Business%20Administration/The%20Law%20Of%20Business%20Organization%20-%20John%20E.%20Moye/Appendix%20H%20-%20Model%20Statutory%20Close%20Corporation%20Supplement.pdf> (дата обращения: 09.06.2019)).

² *Moll D.K. Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation.* P. 315.

³ *Pratt S.P., Reilly R.F., Schweih R.P.* Op. cit. P. 21.

⁴ *Moll D.K. Shareholder Oppression & «Fair Value»: Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation.* P. 367.

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibid.* P. 374.

⁷ *Ibid.* P. 381.

Великобритания

В Великобритании, как и в США, основным способом защиты на случай несправедливого ущемления интересов участника компании первоначально была ликвидация компании. Требование о ликвидации компании по праву справедливости в Великобритании является самостоятельным способом защиты, и сфера его применения гораздо шире, чем только защита от несправедливого ущемления интересов участника компании. В соответствии со ст. 122(1)(g) Закона о несостоятельности 1986 г.¹ компания может быть ликвидирована по решению суда, если он сочтет это справедливым (*just and equitable*).

Однако ликвидация присуждается судами только в том случае, если не могут быть применены альтернативные способы защиты. В редакции Закона о компаниях 1948 г. помимо ликвидации формально существовали альтернативные способы защиты интересов миноритариев, но они практически не применялись. Такая неэффективность во многом была обусловлена формулировкой нормы ст. 210 Закона о компаниях 1948 г., которая содержала большое количество условий для применения альтернативного способа защиты. Так, заявитель должен был сначала доказать основания для присуждения ликвидации по праву справедливости и лишь затем суд мог рассматривать вопрос об ином способе защиты. Поправки к Закону о компаниях 1985 г. внесли существенные изменения в данное правовое регулирование. Дополнительные средства защиты перестали быть альтернативой для ликвидации по праву справедливости, они приобрели самостоятельное значение².

В Великобритании, как и в США, выкуп акций миноритарных участников непубличной компании является наиболее распространенным способом защиты в ситуации несправедливого ущемления их интересов³. Несмотря на то, что закон позволяет требовать выкупа акций миноритарного акционера как от мажоритарного акционера, так и от самой компании, в судебной практике довольно редки случаи выкупа акций миноритария компанией, поскольку при этом могут быть нарушены интересы кредиторов⁴. В еще более редких, исключительных

¹ Insolvency Act 1986. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/part/IV/chapter/VI/crossheading/grounds-and-effect-of-windingup-petition> (дата обращения: 09.06.2019).

² *Furey N.* Op. cit. P. 94.

³ *Mayson S.W., French D., Ryan C.L.* Op. cit. P. 582.

⁴ *Joffe V., Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T.* Op. cit. P. 329.

случаях, особенно когда доли участников близки по размеру, суд может обязать мажоритарного участника продать свою долю миноритарному участнику¹.

В Великобритании, в отличие от США, до подачи иска в суд миноритарный акционер должен сначала реализовать предусмотренное уставом право и предложить остальным акционерам выкупить его акции по справедливой цене. Если ответное разумное предложение купить акции миноритария поступило от другого акционера, то в рассмотрении иска будет отказано в связи со злоупотреблением². Однако суд при этом оценивает разумность предложения о покупке. К примеру, если предложение не может быть профинансировано покупателем, то оно считается неразумным³.

В английской доктрине и судебной практике в основном обсуждаются все те же проблемные аспекты, которые были обозначены выше применительно к США; при этом главным из них является вопрос об определении справедливой цены выкупа.

Английская судебная практика не выработала какого-либо общего правила, предполагающего оценку миноритарного пакета: либо пропорционально доле в имуществе компании, либо со скидкой за отсутствие контроля. Вместе с тем в одном из судебных дел была высказана довольно интересная позиция, согласно которой если заявитель соглашается на выкуп его доли в целях разрешения конфликтной ситуации, в которой его интересы несправедливо ущемляются, и в этом нет его вины, то такой выкуп должен быть сравним с приобретением его пакета помимо его воли. Следовательно, он должен получать стоимость своей доли участия пропорционально стоимости всей компании (без каких-либо скидок)⁴. Однако если сам миноритарий купил свою долю с дисконтом, то применение скидки будет оправданно и в этом случае⁵. Кроме того, скидка оправданна тогда, когда сам миноритарий ведет себя так, что заслуживает исключения из общества⁶.

Однако указанная позиция об оценке доли миноритария без какой-либо скидки за отсутствие контроля применима лишь в отношении

¹ *Joffe V, Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T.* Op. cit. P. 329.

² *Mayson S.W., French D., Ryan C.L.* Op. cit. P. 582.

³ *West v. Blanchet*, [2000] 1 BCLC 795.

⁴ *Re Bird Precision Bellows* [1984] Ch. 419, at 430D-G.

⁵ *Ibid.*, at 431 C-E.

⁶ *Ibidem.*

частных компаний, которые представляют собой квазитоварищества. В остальных случаях чаще всего указанная скидка все же применяется¹. Также в зависимости от обстоятельств конкретного дела суд может вынести компромиссное решение о применении дисконта, но не в полном объеме². При этом в Великобритании, так же как и в США, в любом случае компания оценивается как действующее предприятие, а не исходя из ее ликвидационной стоимости³.

Что касается даты оценки, то в Великобритании по общему правилу она проводится на дату вынесения судебного решения о выкупе акций. Однако исходя из обстоятельств конкретного дела данная дата может быть скорректирована⁴. Например, если поведение, несправедливо ущемляющее права и интересы миноритария, заключается в выводе активов в интересах одного из участников, то суд должен определять цену доли заявителя на дату, предшествующую такому поведению⁵. В результате цена акций будет определяться исходя из цены компании, получившей компенсацию за причиненные ей убытки. То есть в таком случае принудительный выкуп фактически будет сочетаться со взысканием убытков с контролирующего участника⁶. Также в одном из дел в ситуации, когда стоимость компании падала, английский суд признал правомерным проведение оценки акций заявителя на момент обращения с иском, поскольку сам заявитель выбрал эту дату для обращения в суд в целях принятия необходимых мер против действий мажоритария⁷.

Помимо корректировки даты проведения оценки суд может иным образом скорректировать цену выкупаемых акций, чтобы достичь справедливого результата для миноритарного участника (к примеру, учесть завышенные вознаграждения и бонусы, которые уплачивались директору, являющемуся одновременно мажоритарным участником)⁸.

¹ *Joffe V., Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T.* Op. cit. P. 335.

² *Ibidem.*

³ *Ibid.* P. 336.

⁴ *Ibid.* P. 340.

⁵ *Atlasview Ltd. v. Brightview Ltd.*, [2004] EWHC 1056 (Ch.), [2004] 2 BCLC 191; *Re O.C. Servs.*, [1984] BCLC 251.

⁶ *Mayson S.W., French D., Ryan C.L.* Op. cit. P. 583.

⁷ *Re a Company* (No. 002612 of 1984), [1986] BCLC 430 (CA).

⁸ *Joffe V., Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T.* Op. cit. P. 336.

Концептуальные предложения по реформированию российского корпоративного законодательства

Спустя 20 лет с даты принятия Закона об ООО, на наш взгляд, настало время всерьез задуматься о поиске нового оптимального баланса интересов мажоритарного и миноритарного участников в непубличном обществе, в особенности в ситуации притеснения миноритарного участника, когда вся корпоративная власть узурпируется мажоритарным участником, при этом миноритарий отстраняется от участия в управлении и в распределении прибыли общества, т.е. не получает никаких выгод от совместного предприятия, оставаясь фактически заблокированным в обществе.

На данный момент российские суды не признают такую ситуацию нарушением прав и интересов миноритария, оправдывая ее действием принципа большинства в корпоративном праве, в то время как в развитых зарубежных правовых порядках данная ситуация давно стала предметом для особо тщательного анализа со стороны суда, учитывая правовую природу непубличного общества, в основе которого лежат лично-доверительные отношения его участников, сходные с отношениями товарищей в простом товариществе.

Исследование зарубежного опыта наглядно продемонстрировало, что права и интересы миноритарных участников непубличных компаний за рубежом получают специальную защиту на уровне закона и судебной практики, причем для этого, как правило, функционирует специальный институт: в США — институт защиты от притеснения (*oppression remedy*), в Великобритании — институт несправедливого ущемления интересов участников компании (*unfair prejudice*). Однако при заимствовании тех или иных концепций из иностранного права их, безусловно, необходимо адаптировать к особенностям российского права.

Несмотря на возрастающую роль судебной практики в российском праве, сохраняется довольно формальный подход судов к разрешению споров, в том числе и тех, которые затрагивают права и законные интересы миноритариев. Российские суды пока не готовы к наделению их слишком широкими дискреционными полномочиями по толкованию закона и вынесению решения на основе принципов права. Только высшие судебные инстанции в некоторых случаях могут себе позволить отступить от общей тенденции, принимая решения на основе политики права и руководствуясь принципами справедливости и добросовестности. Однако, к сожалению, примеры подобных дел пока единичны.

В связи с этим при введении в российское право института притеснения миноритарных участников непубличного общества необходимо помимо обозначения общего принципа задуматься о закреплении неких критериев *a priori* недобросовестных действий, которые будут служить ориентиром для суда при оценке поведения контролирующего участника непубличного общества как ущемляющего права или законные интересы миноритарного участника. Для разработки подобных критериев притеснения в российском праве полагаем возможным и целесообразным использовать опыт, наработанный зарубежными судами при разрешении многочисленных дел о притеснении миноритарных участников в непубличных обществах. Данные критерии могут быть сформулированы в виде примерного набора ситуаций, в которых применительно к действиям (бездействию) мажоритарного участника или подконтрольных ему лиц устанавливалась бы презумпция недобросовестности по отношению к миноритариям и ущемления их интересов. При этом мажоритарий сохранял бы за собой право опровергнуть данную презумпцию, доказав суду свою добросовестность, действие с разумной бизнес-целью в экономических интересах общества в целом и всех его участников, в том числе миноритариев. В связи с постоянным развитием механизмов обхода закона перечень таких ситуаций не должен быть исчерпывающим, чтобы позволить суду в определенных случаях выходить за очерченные рамки, если этого потребуют цель правового регулирования и основополагающие принципы права. Полагаем, что наиболее правильным было бы закрепить данные критерии на уровне разъяснения Верховного Суда РФ.

На уровне ГК РФ предлагается признать, что на участников непубличного общества возложена обязанность действовать добросовестно по отношению к остальным участникам такого общества, учитывать их интересы, а также не совершать действия (бездействие), ущемляющие права и (или) законные интересы остальных участников данного общества. При этом под притеснением предлагается понимать любое несправедливое ущемление прав и (или) интересов миноритарных участников непубличного общества, при котором мажоритарный участник действует недобросовестно по отношению к миноритариям.

На основе перечисленных общих форм притеснения возможно предложить следующие ситуации, в которых должно презюмироваться: права и законные интересы миноритарных участников непубличного общества ущемляются в результате недобросовестных действий мажоритарного участника такого общества:

- прибыль непубличного хозяйственного общества при ее наличии не распределяется между участниками общества более двух финансовых лет подряд начиная с третьего года существования общества;
- прибыль общества распределяется между участниками общества непропорционально их долям в уставном капитале общества при отсутствии единогласного одобрения этого всеми участниками общества;
- в результате действий или решений, принятых мажоритарным участником или с его согласия либо по его указанию, объем прав, предоставляемых миноритарному участнику, или его доля в уставном капитале общества уменьшаются без согласия такого участника или без справедливой компенсации ее стоимости;
- миноритарный участник отстраняется от должности в органе управления непубличным обществом или увольняется с позиции работника в непубличном обществе, если будет доказано, что такое отстранение или увольнение нарушает разумные ожидания миноритарного участника общества, которые у него были при создании общества или при приобретении доли (акций) в его уставном капитале, при этом такие ожидания необязательно должны быть закреплены в письменной форме и могут доказываться иным образом, в том числе свидетельскими показаниями;
- обществом заключаются сделки или совершаются действия, прямо или косвенно причиняющие ущерб интересам миноритарного участника такого общества, в том числе влекущие уменьшение стоимости доли (акций) миноритарного участника;
- миноритарный участник ограничивается в праве голоса, предоставленном ему в силу закона или устава общества, без его предварительного согласия, данного непосредственно до такого ограничения.

Мажоритарному участнику в любом случае должно быть предоставлено право опровергнуть презумпцию недобросовестности своих действий, доказав суду, например, то, что миноритарный участник фактически получает доход от участия в уставном капитале общества в иной форме, в частности в форме вознаграждения за занятие должности в органе управления, либо то, что ущерб, причиненный интересам миноритарного участника, явился следствием обычного предпринимательского риска и действия экономических факторов, поэтому в равной степени коснулся и его как участника общества.

Участникам непубличного общества также должно быть предоставлено право предусмотреть в корпоративном договоре или договоре о создании общества иные правила ведения совместного бизнеса (к примеру, определенный режим распределения прибыли, отличный

от установленного в законе), однако положение договора, полностью лишаящее миноритарного участника права получать какие-либо доходы от участия в капитале непубличного хозяйственного общества или предоставляющее мажоритарному участнику безусловное право действовать с нарушением прав или законных интересов миноритарного участника, должно признаваться ничтожным.

Критики предлагаемого подхода скорее всего усомнятся в необходимости столь детального регулирования института притеснения на уровне закона или разъяснений высшего суда, ссылаясь на возможность детально урегулировать отношения участников непубличного общества в корпоративном договоре. Однако против этого довода есть целый ряд контраргументов.

Во-первых, лицо, получающее миноритарную долю в закрытой корпорации, как правило, слабо защищено от разного рода притеснений со стороны мажоритарного участника, поскольку не настаивает на включении в корпоративный договор, устав или внутренние документы компании защитных положений, даже если компания создана в юрисдикции, позволяющей это делать. Причиной этого могут быть различные факторы, но главным фактором является в большинстве случаев слабая переговорная позиция миноритария.

Во-вторых, несмотря на общий тренд, заключающийся в предоставлении все большей договорной свободы в структурировании отношений между участниками закрытой корпорации¹, ученые признают, что необходимость в эффективном законодательном регулировании все равно остается. Инвесторы часто демонстрируют слишком оптимистичное поведение на стадии создания компании, поэтому не предусматривают необходимую защиту заранее². Кроме того, отразить все нюансы будущих взаимоотношений сторон исчерпывающим образом не всегда возможно, так как жизнь многообразна и преподносит все новые примеры ущемления прав и интересов миноритариев.

В-третьих, детальное договорное регулирование требует привлечения квалифицированных юристов, а значит, сопряжено со значительными издержками, которые просто не готовы нести участники закрытой корпорации на начальном этапе взаимоотношений³. Законодательные положения в этом случае призваны создать модели

¹ *Easterbrook F., Fischel D.R.* Op. cit. P. 235–236.

² *Thompson R.B.* Op. cit. P. 705.

³ *O'Neal H.F.* Oppression of Minority Shareholders: Protecting Minority Rights // *Cleveland State Law Review*. 1987. Vol. 35. P. 124.

поведения, которые будут действовать по умолчанию, т.е. участникам не надо будет по поводу них специально договариваться, и вместе с тем должным образом обеспечивать защиту прав и законных интересов миноритариев. Это в свою очередь будет существенно снижать издержки, связанные с ведением переговорного процесса¹.

Однако даже в случае имплементации в российское право института притеснения или обеспечения дополнительной защиты интересов миноритариев иным образом, в том числе за счет расширения сферы действия института злоупотребления правом, действующее российское законодательство на данный момент не предоставляет какого-либо эффективного способа защиты миноритария в данной ситуации. Как видно из проведенного анализа, исключение мажоритарного участника и принудительная ликвидация общества не способны обеспечить защиту интересов миноритарного участника в случае его притеснения со стороны мажоритария. Поэтому миноритария в данной ситуации как минимум должно быть предоставлено право потребовать от мажоритария или самого общества выкупа принадлежащей ему доли по рыночной цене, определяемой пропорционально рыночной стоимости самого общества².

Этот способ защиты является наиболее распространенным в рассмотренных зарубежных правовых порядках, поскольку позволяет наиболее цивилизованным путем исчерпать конфликт, предоставив миноритария компенсацию в виде рыночной цены его доли в компании. Если обратиться к договорной и товарищеской природе непубличного общества, то требование о выкупе миноритарной доли может быть сопоставлено с требованием о расторжении договора в связи с существенным нарушением, допущенным мажоритарным участником.

При имплементации этого способа защиты особое внимание должно быть уделено созданию эффективного механизма определения справедливой цены выкупаемой доли в условиях отсутствия организованного рынка. В данном случае целесообразно заимствовать рассмотренные наработки зарубежного права, при этом ключевым моментом является то, что цена выкупаемой доли миноритарного участника должна определяться на пропорциональной основе исходя из стоимости непубличного общества в целом, без каких-либо скидок

¹ *Easterbrook F., Fischel D.R. Op. cit. P. 237.*

² Иные предлагаемые способы защиты см.: *Бойко Т.С. Защита миноритариев от притеснения со стороны мажоритария в непубличных обществах // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7. С. 112–156.*

за отсутствие контроля или ликвидности, а компания должна оцениваться не по ликвидационной стоимости, а как действующий бизнес, т.е. как бизнес на ходу.

По общему правилу дата оценки выкупаемой доли должна определяться как дата подачи иска. Однако указанная дата может быть определена иначе, если истец приведет для этого достаточное обоснование. К примеру, если принудительному выкупу предшествовали какие-либо неправомерные действия мажоритария по выводу активов или иному уменьшению стоимости имущества общества, то оценка общества должна производиться исходя из его стоимости до совершения таких неправомерных действий.

Выкуп миноритарной доли должен реализовываться только под контролем суда, способного обеспечить привлечение действительно независимого оценщика в ходе проведения оценки выкупаемой доли и соблюдение баланса интересов мажоритария и миноритариев.

В отличие от безусловного права на выход, которое предоставлялось участникам ООО до 1 июля 2009 г. и было признано далеко не оптимальным решением, наделение миноритария правом потребовать выкупа его доли только в ситуации доказанного нарушения его прав или интересов представляет собой совершенно иной подход, гораздо более нюансированный и взвешенный, учитывающий как интересы миноритария, так и интересы мажоритария, а также интересы общества в целом, его кредиторов и работников.