DOI: 10.17117/na.2016.05.01.494

<http://ucom.ru/doc/na.2016.05.01.494.pdf>

Поступила (Received): 01.05.2016

Шумик К.Г. Особенности и проблемы применения медиативных процедур для разрешения корпоративных споров, возникающих между участниками хозяйственных обществ

Shumik K.G.
Features and problems of application of mediation procedures
to resolve disputes arising between partners of corporations

Статья посвящена особенностям и преимуществам применения медиации в целях разрешения споров возникающих между участниками корпораций. Автор приходит к выводу о возможности эффективного применения медиации для вывода участников хозяйственных обществ из тупиковых ситуаций при принятии важных корпоративных решений, комбинируя ее с «shoot-out» и «buy-sell» условиями

Ключевые слова: медиация, альтернативное разрешение споров, корпоративные споры, дедлок

The article is dedicated to features and benefits of mediation to resolve disputes between members of corporations. Author concludes that mediation can be used effectively to resolve deadlocks combining it with shoot-out and buy-sell clauses

Key words: mediation, alternative dispute resolution, corporation disputes, deadlock, shoot-out, buy-sell

Шумик Ксения Георгиевна

Магистрант

Дальневосточный федеральный университет

Shumik Kseniia Georgievna

Master

Far Easton federal university

Возникновение разногласий является неотъемлемой частью человеческого общежития, поэтому в разное время люди придумывали различные способы для их преодоления. Первоначальное «право сильного» более не могло применяться вследствие возникновения и укрепления идеи равенства прав и свобод человека и гражданина. На его место пришли более цивилизованные и вместе с тем более сложные способы урегулирования конфликтов.

Новым этапом в развитии технологии разрешения споров стало признание важности способности договариваться и так называемого «alternative dispute resolution» (альтернативное разрешение споров), которое представляет собой совокупность методов урегулирования правовых конфликтов без привлечения государственных судов. В таких странах как США, Франция, Германия АРС прочно укрепились в практике как самих судебных органов, так и в досудебном

регулировании. Здесь разработаны различные модели медиации в зависимости от конкретных особенностей и состояния судебной системы, традиций.

Что касается России, на данный момент можно с уверенностью утверждать, что практика использования АРС находится в самом начале своего развития, по крайней мере в том виде и понимании, в котором она представлена в других странах. Из всех альтернативных способов разрешения споров на законодательном уровне свое признание и вместе с тем легальное определение получила процедура медиации, что отражено в федеральном законе от 27.07.2010 № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" [1].

Содержание корпоративных конфликтов, их виды и пути их разрешения являются сегодня достаточно обсуждаемыми вопросами в научной литературе по корпоративному праву в силу актуальных современных проблем корпоративного управления, его совершенствования.

В доктрине корпоративный конфликт определяют, как «основанное на коллизии прав и интересов отношение, в котором действия его субъектов сознательно направлены на реализацию взаимоисключающих целей, достижение которых обусловлено их участием в корпоративных правоотношениях» [2]. При отсутствии легального определения, перечень споров, который законодатель относит к корпоративным, установлен статьей 225.1 АПК РФ [3].

Говоря о причинах корпоративных споров в рамках данной статьи, важно отметить, что в отношениях между акционерами всегда особое значение имеет возможность осуществления контроля над принятием решений, личные стремления акционеров (их представителей), а также разные взгляды на стиль управления. Представляется, что одна из наиболее важных причин, по которой стороны корпоративного конфликта могут обратиться к медиации – стремление сохранить возникшие корпоративные отношения в будущем, а также условие о конфиденциальности. В отличие от споров, возникающих из предпринимательских договоров, в которых стороны могут быть заменены в большинстве случаев без существенного ущерба, невозможность участников юридического лица взаимодействовать в целях принятия корпоративных решений, делает существование и деятельность самого юридического лица фактически невозможной, что способно привести к его ликвидации. Полностью восполнить потерю юридического лица вновь созданным не представляется возможным. Не стоит забывать и том, что столь неблагоприятная ситуация скажется не только на участниках общества и их доходах, но и на работниках юридического лица, а также его кредиторах.

Необходимость привлечения медиатора для разрешения данного вида споров признается на разных уровнях. «Кодекс корпоративного управления» утвержденный Банком России и содержащий рекомендации к системе взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами, так же определил, что акционерное общество обязано принимать все необходимые и возможные меры для предупреждения и урегулирования конфликта (а равно

минимизации его последствий) между органом общества и его акционером (акционерами), а также между акционерами, если такой конфликт затрагивает интересы общества, в том числе использовать внесудебные процедуры разрешения спора, включая медиацию [4].

Согласно действующим положениям гражданского законодательства, участники могут любым способ определить соотношение долей, а также имеют определенную степень свободы при определении пороговых значений для принятия решений органами корпорации. В этом ключе, наибольшую опасность представляют конфликтные ситуации, при которой участники юридического лица корпоративного типа, обладающие равным или примерно равным количеством голосующих акций, не могут договориться между собой. Для обозначения подобных ситуаций в зарубежной, а с недавнего времени и в российской практике используется понятие «deadlock» («тупик», англ) [5].

При наступлении дедлока у участника есть возможность применять юрисдикционные способы разрешения споров, в том числе обратиться с иском в суд о принудительной ликвидации общества, либо с иском об исключении участника общества. Тем не менее такая практика не находит абсолютной поддержки со стороны судов. Так в Определении от 8 октября 2014 г. по делу № 306-ЭС14-14 Верховный суд Российской Федерации заключил, что соотношение долей участников общества 50/50 ведет к риску возникновения ситуации, когда принятие решений по вопросам, связанным с деятельностью общества, становится невозможным. Из материалов приведенного дела следует, что участники общества, обладающие равными долями в его уставном капитале, в первоначальном и встречном исках требовали исключения друг друга из общества. Разрешая спор, суд подтвердил, что реальной причиной обращения сторон в суд явилась утрата ими единой цели в осуществлении хозяйственной деятельности и нежелание разрешить внутрикорпоративный конфликт, следовательно исключение участника в данном случае невозможно, необходимо искать другие способы позволяющие продлить отношения сторон [6].

Исходя из этого, можно предположить, что исключение участника может представляться маловероятным, в случаях если каждый участник, вовлеченный в корпоративный конфликт, так или иначе способствовал его эскалации. В условиях, когда управление корпорацией затруднено, а прийти к соглашению в период конфликта о выкупе доли не представляется возможным, стороны должны стремиться сохранить сложившиеся отношения за исключением случаев, когда раздел компании является самой целью участников.

Столкнувшись с практикой возникновения дедлоков в странах, где традиции досудебного разрешения споров прочно укрепились в практике, бизнес – сообществом активно привлекаются независимые посредники, в том числе медиаторы для выработки так называемого «Solomonic solution» («Соломоново решение»).

Тем не менее, простых переговоров при помощи посредника иногда является недостаточно, тогда на медиатора возлагается более сложная роль – участие в реализации «shoot-out» или «buy-sell» условий, при использовании которых один или несколько участников ставят перед необходимостью принятия

решения о выходе из бизнеса, сохраняя при этом целостность юридического лица.

К примеру, известной практикой является применение условия «Texas Shoot-Out» («Техасская перестрелка»). В случае наступления дедлока, участник корпорации (Сторона А) направляет предложение о продаже всех своих акций другому участнику (Стороне Б) по определенной цене. Сторона Б может либо принять направленное предложение, либо направить встречное предложение Стороне А выкупить акции, но по более высокой стоимости. Этот процесс предложений и контрпредложений, при котором каждая ставка увеличивается на определенный корпоративным договором процент может продолжаться до тех пор, пока желание владеть пакетом акций одной из сторон не превысит экономический интерес от выгодного предложения по приобретению акций другим участником.

Процесс может иметь несколько другую модель, при которой стороны могут согласиться на процедуру «торгов» при участии независимого медиатора, которому каждая из сторон направляет запечатанное предложение цены, по которой она готова приобрести долю другой стороны. При одновременном вскрытии конвертов выигрывает заявка с наибольшей ценой [7; с.16]. Стороны также могут предусмотреть отчуждение части пакета акций для возможности принятия решений по спорному вопросу.

Медиатор в рассматриваемом примере необходим прежде всего для преодоления отчужденности сторон, находящихся в острой стадии корпоративного конфликта, а также для того чтобы обеспечить прозрачность и достоверность юридической процедуры выкупа. Немаловажным является и тот факт, что на практике, в случае если полный консенсус не достигнут в ходе примирительной процедуры, открытый обмен аргументами часто помогает идентифицировать или даже сократить число основных направления спора [8; с. 35]. Медиатор должен не только помочь разрешить существующий спор, но также помочь сторонам конфликта, преодолев спорную ситуацию, наладить коммуникацию для дальнейшего взаимодействия в целях ведения бизнеса.

«Shoot-out» и «buy-sell» условия закрепляются в корпоративных договорах, заключаемых между участниками корпорации. Рассматривая возможность применения такого рода сложных конструкций с использованием медиации для участников российских юридических лиц, стоит отметить, что в России, условия о возможности заключения сторонами корпоративного договора были внесены в Гражданский кодекс Российской Федерации федеральным законом от 05.05.2014 N 99-ФЗ.

Статья 67.2 ГК РФ устанавливает ограниченный круг условий, которые могут быть включены в корпоративный договор. В том числе участники могут предусмотреть условия о приобретении или отчуждении доли в уставном капитале по определенной цене при наступлении определенных обстоятельств [9]. Таким образом, законодатель не ограничивает право участников на включение в корпоративный договор «shoot-out» и «buy-sell» условий при наступлении дедлока. Тем не менее, установленная законодателем возможность применения ме-

диатора в корпоративных спорах оставляет неразрешенным вопрос о возможности закрепления медиативной оговорки или инкорпорирование медиативного соглашения в текст корпоративного договора.

Можно отметить, что при всей важности досудебного разрешения корпоративного конфликта между участниками, законодателем не созданы надлежащие условия для повышения мотивации сторон воздерживаться от принятия радикальных решений, разрушающих бизнес. На данном этапе развития законодательства, ситуация несколько усложняется также тем фактом, что законодатель исключил корпоративные споры из правила обязательного претензионного и иного досудебного порядка разрешения споров в соответствии с условиями принятого второго марта федерального закона № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» [10]. Между тем, в корпоративных спорах сторонами конфликта всегда являются не только люди с определенным экономическим интересом, а также лица, которые являются участниками компаний – субъектов малого бизнеса, между которыми зачастую существуют прочные межличностные взаимоотношения. Медиация должна создать здесь условия для возможности дальнейшего продолжения таких отношений, если стороны не намерены терять хорошо организованный бизнес и могут договориться о принятии важных корпоративных решений. Помочь в реализации данного направления также может наличие в компании штатного специалиста, прошедшего профессиональную подготовку по проведению процедуры медиации. Так, у сторон появится возможность до фактического возникновения конфликта согласовать все существенные условия, в том числе сведения о медиаторе, необходимые для заключения соглашения о проведении процедуры медиации, установленные федеральным законом. Посредством данного соглашения стороны могут создать ограничение на обращение в суд до проведения процедуры медиации по правилам части 1 статьи 4 ФЗ № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010.

Тем не менее, включение условий о медиации в текст корпоративного договора может идти в разрез с действующим гражданским законодательством. Законодательное закрепление возможности использования сторонами корпоративного договора медиативной оговорки как самостоятельно, так и вспомогательно в целях обеспечения распределения долей (акций) при наступлении определенных обстоятельств (в том числе «shoot-out» и «buy-sell» условий) устранило бы возможные сомнения по спорному вопросу. Тем не менее, что более важно, этот шаг позволил бы предложить рассмотренную модель разрешения корпоративных споров максимально широкому кругу лиц, ведь закон – это наиболее доступный информационный канал для своего применителя.

Список используемых источников:

1. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ.

URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/

2. Яковлева Т. Спор о споре. URL: <http://www.center-bereg.ru/b1764.html>

3. Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/
4. «О Кодексе корпоративного управления»: письмо Банка России от 10.04.2014 N 06-52/2463. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162007/
5. Козлова Н.В. Deadlock: как выйти из корпоративного тупика и не попасть в него. Российская и зарубежная практика. URL: <http://e.lawyercom.ru/article.aspx?aid=429824>
6. Определение Верховного суда от 8 октября 2014 г. по делу № 306-ЭС14-14. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1ccb8552-18b9-4d77-a9390bf8cf99985d/A06-2044-2013_20141008_Opredelenie.pdf
7. Fleischer H. Shoot-Out Clauses in Partnerships and Close Corporations – An Approach from Comparative Law and Economic Theory. Max Planck Private Law Research Paper. 2013. 11/13.
8. Taylor D., Leeks A. Mediation in shareholder class actions: a defendant's perspective // Australian alternative dispute resolution bulletin. 2015. P. 34-37.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: федеральный закон № 51 от 30 ноября 1994 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_5142/
10. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_194696/

© 2016, Шумик К.Г.

Особенности и проблемы применения медиативных процедур для разрешения корпоративных споров, возникающих между участниками хозяйственных обществ

© 2016, Shumik K.G.

Features and problems of application of mediation procedures to resolve disputes arising between partners of corporations