

Корпоративный договор в международном частном праве: проблемные аспекты Якушева Е. А.

*Якушева Елена Александровна / Yakusheva Elena Alexandrovna – бакалавр,
кафедра международного публичного и частного права, факультет права,
Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики, г. Москва*

Аннотация: в статье рассматриваются проблемные аспекты трансграничных корпоративных договоров касательно природы корпоративного соглашения, его содержания, а также коллизионного регулирования.

Abstract: the article describes problem aspects of trans-border shareholders agreements concerning its nature, content, as well as conflict of laws.

Ключевые слова: корпоративный договор, международное частное право, коллизионное право.

Keywords: shareholders agreement, international private law, conflict of laws.

Институт корпоративного договора в России существовал ещё задолго [1, с. 39] до внесения соответствующих положений в Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) и ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО), ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО). Однако если раньше такие соглашения в основном заключались по иностранному праву, поскольку акционерные соглашения как правовая конструкция использовалась в наиболее сложных следках с иностранным элементом (например, сделок слияния и поглощения, создания совместных предприятий) то теперь есть возможность использовать российское право. Поскольку формально институт в российском праве существует относительно небольшой промежуток времени, на данный момент неизвестно, в каком направлении будет развиваться практика при толковании спорных моментов. Так, в настоящей статье предлагается рассмотреть некоторые из проблемных аспектов, которые могут возникнуть при структурировании акционерных соглашений.

Прописывая в российском законе механизм корпоративных соглашений, законодатель опирался на зарубежный опыт, принимая во внимание в основном модель, принятую в английском праве, поскольку она является наиболее гибкой [2, с. 35]. Так, в соответствии с изначальной концепцией акционерного соглашения, участники корпорации заключают договор с целью определения порядка управления компанией и принятия решений, прописывая права и обязанности сторон. Существует точка зрения, что акционерные соглашения особенно актуальны, когда закон содержит диспозитивную норму или же если регулирование по определённому вопросу отсутствует [3, с. 152]. С другой стороны, опираясь на экономический смысл, акционерное соглашение – способ минимизации рисков компании в случае возникновения корпоративных конфликтов [4, с. 94].

В доктрине российского и зарубежного права нередко поднимается проблема сущности и природы корпоративного договора. В силу принципа свободы договора, который является основой для заключения акционерных соглашений, как английскому, российскому и ряду других стран праву [5, с. 47], корпоративный договор признает сделкой или договором. Так, с одной стороны акционерное соглашение можно рассматривать как гражданско-правовую сделку владельцев акций по распоряжению своим имуществом [6, с. 35]. Следовательно, правовая сущность носит обязательственный характер. С другой стороны, акционерное соглашение – это «акт индивидуально-правового (договорного) регулирования корпоративных отношений» [7, с. 9], т.е. порождает корпоративные права и обязанности. Иная точка зрения прослеживается в зарубежной литературе, где акционерным соглашением является любое соглашение в отношении деятельности и управления компанией, в том числе изменяющее структуру компании [8, с. 24], т.е. это корпоративный акт, имеющий договорную форму выражения. Существует и смешанный подход: корпоративный договор – это договор, осложненный корпоративным элементом [9, с. 44]. В российской доктрине относительно сущности акционерного соглашения единой точки зрения нет, поскольку, по большей части, проблема имеет скорее теоретический характер, чем имеет практическое прикладное значение.

Если говорить о содержании корпоративного договора, то в российской доктрине нераскрытыми являются многие аспекты. Например, проблема определения сторон корпоративного договора также имеет неоднозначное решение. Если говорить об акционерных соглашениях и акционерном обществе, то его деятельность чаще всего сопровождается большим числом акционеров, которые управляют обществом через его органы, а также уполномочены принимать решения, и в случае несогласования волей разных участников, может возникнуть корпоративный конфликт. В таком случае, акционерное соглашение – один из способов урегулирования возможных конфликтов. В некотором понимании акционерное соглашение является гарантом стабильности во внутрикорпоративных отношениях [10, с. 87].

Так, большая часть исследователей придерживается точки зрения, что корпоративный договор может заключаться только акционерами или участниками общества (см. судебную практику: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 № Ф04-2109/2005(14105-А75-11), Ф04-2109/2005(15210-А75-11), Ф04-2109/2005(15015-А75-11), Ф04-2109/2005(14744-А75-11), Ф04-2109/2005(14785-А75-11) по делу № А75-3725-Г/04-860/2005) [11, с. 28]. В п. 3 ст. 32.1 Закона об АО говорится, что стороной соглашения может быть любой акционер общества, в отношении которого акционерное соглашение было заключено. Открытым остается вопрос возможности самого общества быть стороной корпоративного договора.

Обращаясь к практике заключения корпоративных договоров в России, то можно заметить неоднозначные позиции на счет действительности таких договоров при сделках, осложненных иностранным элементом. В соответствии с п.1 ст.1210 ГК РФ, стороны корпоративного договора вправе выбрать по соглашению сторон право, которое будет подлежать применению в отношении их прав и обязанностей, которые вытекают из этого договора. Получается, что стороны вправе выбрать любое право в случае, если такой выбор является обоснованным (ст. 1186 ГК РФ). Но так ли это просто оказывается на практике?

На практике нередко встречаются случаи, когда сделка структурировалась по российскому праву, а акционерное соглашение – по иностранному. В таком случае суды признавали такое соглашение недействительным, поскольку тем самым нарушалась императивная норма права, поскольку в соответствии со ст. 1202 ГК РФ закреплено положение, что личному закону юридического лица подчиняются положения о правовом статусе юридического лица, о порядке его учреждения, о внутренних отношениях, т.е. российскому праву. Показательным является судебное разбирательство по делу «Мегафона» (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 № Ф04-2109/2005(14105-А75-11), Ф04-2109/2005(15210-А75-11), Ф04-2109/2005(15015-А75-11), Ф04-2109/2005(14744-А75-11), Ф04-2109/2005(14785-А75-11) по делу N А75-3725-Г/04-860/2005). В своем постановлении суд подчеркнул, что «поскольку регулирование вопросов правового статуса национальных юридических лиц является суверенным правом Российской Федерации, то к этим правоотношениям не могут применяться нормы иностранного права, в том числе нормы шведского права». По мнению автора, с какой позицией трудно согласиться, поскольку если бы правовой режим объектов являлся предметом исключительного суверенного права, то встал бы серьезный вопрос о существовании международного права в целом. Однако такой же позиции придерживались суды и в последующих аналогичных ситуациях (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.12.2006 г. по делу № А40-62048/06-81-343).

Очевидно, такая ситуация обострила ситуацию на рынке трансграничных сделок, и в дальнейшем стала использоваться схема по созданию крупных холдинговых структур, где акционерное соглашение заключалось материнской компанией в отношении российского дочернего общества по иностранному праву. С помощью такой структуры акционеры могли управлять российским обществом, заключив акционерное соглашение не по российскому праву [12, с. 85]. Так, при принятии решения о недопустимости заключения корпоративного договора по иностранному праву суд руководствовался следующими аргументами: во-первых, необходимо применение личного закона юридического лица по смыслу ст. 12002 ГК РФ; во-вторых, нормы российского права носят сверхимперативный характер (ст. 1192 ГК РФ); в-третьих, при использовании иностранного права нарушаются нормы публичного порядка (ст. 1193 ГК РФ).

В связи с этой практикой возникает обоснованный вопрос: целесообразно ли введение сверхимперативных норм, является ли это решением проблемы? Из этого следует, что попытки российского законодателя обязать заключать корпоративные договоры по российскому праву оказались не такими действенными, как это представлялось.

Отвечая на данный вопрос, некоторые исследователи отмечают, что императивную норму о личном законе юридического лица стоит исключить из ГК РФ [13, с. 132].

После указанных шумевших дел в ГК РФ и корпоративные законы были внесены изменения, которыми вводилось регулирование корпоративных договоров. В Закон об ООО была введен п. 3 ст. 8, в Закон об АО ст. 32.1. Однако ни одна из данных статей не затрагивает отношения в области международного частного права, в связи даже после реформы у судов нет формальных ограничений по изменению уже сложившейся практики. Подтверждением этому является решение, принятое после указанных поправок. Так, в Постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25.05.2011 по делу N А57-7487/2010 прослеживается тот же вывод, которых был и в предыдущих решениях по аналогичным делам, и применение шведского права было признано судом недопустимым.

Из данной практики можно сделать однозначный вывод: на момент внесения поправок в т. 1214 ГК РФ российские суды придерживались позиции невозможности заключения корпоративных договоров по иностранному праву.

Очевидно, что сложившаяся практика не соответствует международной практике в развитых

правопорядках. Такой консервативный подход встречается только в отдельных странах СНГ, например на Украине (Рекомендации Президиума высшего хозяйственного суда Украины от 28.12.2007 № 04-5/14).

Нельзя не отметить тот факт, что практически во всех странах отсутствует коллизионное регулирование корпоративных договоров на уровне закона, поскольку наиболее тонкие и сложные вопросы, как правило, методом *case by case* решаются судами. Таким образом, разработчики ст. 1214 ГК РФ были первыми, кто попытался выработать единую коллизионную привязку.

Как уже отмечалось ранее, корпоративный договор имеет двойственную природу: обязательственную и корпоративную. Так, при разработке ст. 1214 ГК в первую очередь отталкивались от обязательственно-правового характера корпоративного договора, что полностью соответствует европейской континентальной модели. «В европейском праве не ставится под сомнение обязательственно-правовая природа таких соглашений: они являются обыкновенными гражданско-правовыми договорами, а не корпоративными актами» [14, с. 7]. Эту позицию поддерживает и Е. А. Суханов: «В европейском континентальном праве общепризнанна обязательственно-правовая, а не корпоративная природа таких соглашений. Из этого вытекает их обязанность только для их сторон, но не для корпорации в целом» [15, с. 176].

Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства обобщили признаки континентальной модели: «Предлагаемое регулирование, таким образом, основано на том, что соглашение акционеров: 1) не является «параллельным» уставу документом, претендующим на решение вопросов, которые могут решаться только в законодательстве и уставе общества; 2) не содержит условий, закрепляющих компетенцию органов общества, или отличный, противоречащий закону, порядок их избрания; 3) являясь обязательным только для сторон, не предоставляет права и не устанавливает обязанности для третьих лиц; 4) не влияет на действительность решений органов общества; 5) не является договором об отказе от права, а представляет собой соглашение, определяющее особенности реализации, осуществления прав акционера» [16, с. 38].

Несмотря на то, что при разработке закона принимали участие различные группы, и то, что принятие положения содержат в себе элементы англо-правовой модели, в целом российскую модель можно назвать европейской. Ярким доказательством того, что корпоративный договор имеет договорную природу, является включение коллизионного правила в главу о договорах (обязательствах).

Однако императивный характер норм остался. Специальная императивная норма личного закона юридического лица всегда имеет приоритет перед положениями корпоративного договора. В связи с этим возникает проблема применения данного положения в международно-частном правовом отношении.

Как отмечает А. В. Асосков, следует отличать сверхимперативные нормы от императивных в том смысле, что не каждая императивная норма является сверхимперативной, иначе разрушился бы сам смысл международного частного права. В таком случае сверхимперативные нормы были бы единственным ограничителем свободы участников корпоративных договоров выбирать применимое право. Поэтому использовать сверхимперативный метод стоит максимально осторожно и «точно» исключительно в обеспечение публичных интересов (так называемых «интересов первого уровня») [16, с. 12]. К. Родеманн также указывает на рациональность использования сверхимперативных норм в международном частном праве, поскольку это лишило бы международное частное право единообразия, т.к. суды других стран не обязаны применять императивные нормы других государств.

Таким образом, нельзя сказать, что использование и введение исключительно сверхимперативных норм в международном частном праве не может быть эффективным решением проблемы применимого права при конструировании корпоративных соглашений.

Как было отмечено выше, в обоснование своей позиции суды приводили аргумент о публичном порядке по ст. 1193 ГК РФ. Во-первых, с точки зрения логики не очевидна причинно-следственная связь между заключением корпоративного договора по иностранному праву и нарушением публичного порядка. В своем информационном письме Президиум ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 особенно подчеркнул, что факт использования зарубежного права не нарушает публичные интересы государства. Во-вторых, защита публичного порядка – мера контроля *ex post*, поэтому если при заключении корпоративного договора и возникают определенные риски, то ликвидировать или минимизировать их нужно на момент подписания, а не после. Таким образом, ссылка на защиту публичного порядка не дает точного объяснения недопустимости применения зарубежного права.

Так, поскольку сверхимперативные нормы не могут быть адекватным решением проблемы применимого права, необходимо «обеспечить приоритет норм личного закона юридического лица в их качестве обычных императивных норм, сохранив при этом применение выбранного сторонами корпоративного договора права в не затрагиваемой ими части» [15, с. 176]. Для решения этой проблемы необходимо закрепить специальную коллизионную норму с множественностью привязок.

В этой связи предлагается определить круг вопросов, в отношении которых будут действовать нормы личного закона юридического лица. При рассмотрении этого вопроса стоит обратиться к зарубежному

опыту, к тем правовым порядкам, в которых принята континентальная модель. Так, в немецкой доктрине говорится, что корпоративный договор не может вмешиваться в структуру общества, т.к. изменять систему органов, распределять компетенцию между ними, порядок их формирования и принятия решений. Примером вмешательства в структуру компании является создание органов, которые не предусмотрены уставом или допускают влияние третьих лиц, которые не являются участниками общества и др.

Так или иначе, следует отметить, что, несмотря на то, что между императивными нормами закона и положениями корпоративного договора было найдено противоречие, это не безусловное основание для признания таких договоров недействительными. Объяснением этому служит п. 7 ст. 67.2 ГК РФ, в соответствии с которым стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на недействительный корпоративный договор в связи с его противоречием положениям устава общества.

Интересным представляется случай, когда стороны не договорились о применимом праве. Например, в Германии этот вопрос решается следующим образом: такой корпоративный договор квалифицируется как негласный договор простых товарищей без объединения имущества. В России восприятие такой модели является не таким простым, как в Германии, поскольку по договору простого товарищества предусматривается объединение капиталов, однако для упрощения хозяйственного оборота такую аналогию признали допустимой [18, с. 54]. Однако, как отмечают исследователи, в том числе А. В. Асоскин, такое решение едва ли можно назвать эффективным и достаточным.

Во-первых, это связано с тем, что у участников нет единого места осуществления своей деятельности. Во-вторых, такого места и вовсе не должно быть. В-третьих, что более всего примечательно, использование права различных стран может привести к проблемам применения разных законодательств. В связи с этим, представляется, что случай, когда совпадает личный закон юридического лица и применимого к корпоративному договору право. Причем такая модель давно применяется в зарубежных правовых порядках.

Итак, подводя итог дискуссии о коллизионном регулировании корпоративных договоров, стоит отметить, что при регулировании корпоративных договоров стоит избегать крайностей, что было в описанных выше судебных решениях, и консервативного подхода судей к использованию иностранного права в отношении корпоративных договоров. С другой стороны, как отмечают некоторые исследователи, сторонам стоит предоставить полную свободу при написании корпоративных договоров. В такой ситуации стоит придерживаться наиболее оптимального смешанного подхода, который допускает существование императивных норм, которые очерчивают границы допустимого содержания корпоративного договора и обязательного регулирования определенных вопросов по личному закону юридического лица. Такой подход является наиболее рациональным и отвечает общемировой практике и тенденциям.

В заключение стоит отметить, что инструмент корпоративного договора представляет собой сложный и мощный инструмент, способный стать решением многих корпоративных вопросов. Однако заключение таких соглашений в отношении российских юридических лиц, как по российскому, так и по иностранному праву связано с множеством проблем. Эти проблемы касаются как пределов регулирования, содержания соглашений, применимого права, а также пределов применения иностранного права. Сложность проблемы структурирования корпоративных договоров по российскому праву сопровождается ограниченностью правоприменительной практики, а также неоднозначных позиций судов в отношении договоров, заключенных по иностранному праву.

Литература

1. *Носова Н. С.* Конкурентная стратегия компании. М.: Юрайт, 2009. 256 с.
2. *Степкин С. П.* Гражданско-правовой институт акционерных соглашений. М.: Петруруш, 2011. С. 39.
3. *Канашиевский В. А.* Акционерные соглашения с иностранным лицом: вопросы применимого права // Международное публичное и частное право, 2013. № 5.
4. *Кабатова Е. В., Вершинина Е. В., Новиков М. А.* Особенности правового регулирования института акционерных соглашений в России и странах общего права // Московский журнал международного права, 2014. № 2 (94).
5. *Chemla G., Michel A. Habib and Ljungqvist A.* An Analysis of Shareholder Agreements // Journal of the European Economic Association, 2007. Vol. 5. № 1.
6. *Варюшин М. С.* Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
7. *Суханов Е. А.* Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права, 2012. № 2.
8. *Грибкова Т. В.* Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

1. *Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрамм Х.-И.* Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. №10.
2. *Варюшин М.С.* Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 144 с.
3. *Каржавина Н.С.* Акционерное соглашение как способ преодоления корпоративного конфликта и проблема его действительности по российскому законодательству // Предпринимательское право, 2007, N 4.
4. *Степанов В.В.* Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения. Часть вторая // Труды молодых исследователей по сравнительному праву. 2010. №2(7).
5. *Шереметьева М. В.* Корпоративный договор в свете реформирования отечественного гражданского законодательства // Экономика. Право. Общество. 2015. №04.
6. *Кабатова Е.В.* Коллизионные вопросы соглашения акционеров // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber Amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской / Под ред. С.В. Бахина. СПб., 2007. 423 с.
7. *Федоров С.И.* Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. N 1.
8. *Суханов Е.А.* Сравнительно корпоративное право. М., 2014.
9. Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проекту Федерального закона "О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "Об акционерных обществах" (принято 29.10.2007, протокол N 52) // Вестник гражданского права. 2008. N 1;
10. *Асосков А.В.* Коллизионное регулирование договоров об осуществлении корпоративных прав (корпоративных договоров) // Закон, N 8, 2014
11. *Кабатов Е.В.* Соглашения акционеров: вопросы применения российского и иностранного права.