

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Особенности правового регулирования института акционерных соглашений в России и странах общего права

*Кабатова Е.В.**

*Вершинина Е.В.***

*Новиков М.А.****

Представленная статья посвящена одной из актуальных проблем корпоративного права, а именно особенностям правового регулирования института акционерных соглашений в российском и англо-американском праве. Данный вопрос приобретает особую актуальность в сравнительно-правовом аспекте в связи с необходимостью защиты прав миноритарных акционеров в российских компаниях.

Необходимость закрепления на законодательном уровне института акционерного соглашения, в свою очередь, продиктована целым рядом факторов, а именно: увеличением количества сделок по слияниям и поглощениям, проблемами, связанными с защитой компаний от рейдерских захватов, число которых значительно возросло в последние годы, и, конечно же, стремлением привлечь иностранные инвестиции

* Кабатова Елена Витальевна – канд. юрид. наук, профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, арбитр МКАС при ТПП РФ. lenakabatova@gmail.com.

** Вершинина Елена Валерьевна – доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, член Ассоциации международного права, член Ассоциации юристов России. Elena.V.Vershinina@gmail.com.

*** Новиков Максим Александрович – главный юрисконсульт-эксперт Государственной корпорации «Ростехнологии», аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, член Ассоциации юристов России. maximnovikov1@gmail.com.

в российскую экономику путем заключения сделок с иностранными инвесторами, включая создание совместных предприятий.

При этом имеющаяся негативная тенденция бегства из российской юрисдикции прямо противоречит задаче создания в Москве международного финансового центра. Для развития финансового сектора необходимо повышать привлекательность российской юрисдикции, в том числе путем расширения функционала акционерных соглашений (в той степени, в которой это не повлечет нарушение интересов третьих лиц).

Статья может быть полезна студентам и преподавателям юридических факультетов, а также практикующим юристам.

Ключевые слова: корпоративное право; акционерное соглашение; акционерное общество; совместное предприятие; миноритарный акционер.

Законодатель не может оставаться в стороне от процесса развития общества. Он должен быстро и адекватно реагировать на современные проблемы, тенденции и направления его развития. Необходимость закрепления на законодательном уровне института акционерного соглашения была продиктована целым рядом факторов, а именно: увеличением количества сделок по слияниям и поглощениям, проблемами, связанными с защитой компаний от рейдерских захватов, число которых значительно возросло в последние годы, и, конечно же, стремлением привлечь иностранные инвестиции в российскую экономику путём заключения сделок с иностранными инвесторами, включая создание совместных предприятий.

Возможность заключения акционерного соглашения может особенно заинтересовать иностранных инвесторов, желающих стать участниками российских компаний, поскольку оно предоставляет возможность урегулировать весьма важные вопросы (включая порядок голосования в обществе, избрание совета директоров, выход из общества, порядок разрешения споров между акционерами и др.)

Акционерное соглашение (*shareholders agreement, SHA*) представляет собой давно и прочно укрепившуюся в мировой практике конструкцию, позволяющую урегулировать отношения акционеров как между собой, так и по отношению к компании. Теоретически, такие отношения должны были бы регулироваться исключительно учредительными документами компании, однако в тех случаях, когда количество акционеров сравнительно невелико, акционеры зачастую стремятся дополнить

или заместить некоторые положения учредительных документов акционерным соглашением. Для этого существует ряд причин, в частности:

– учредительные документы обычно доступны для обозрения широкому кругу лиц, в то время как положения акционерного соглашения могут являться конфиденциальными;

– процедура изменения или дополнения акционерного соглашения обычно значительно проще по сравнению с изменением учредительных документов, в частности, в большинстве юрисдикций для изменения акционерного соглашения обычно не требуется каких-либо регистрационных действий;

– стороны могут подчинить акционерное соглашение иностранному праву и предусмотреть в нем механизмы, которые отсутствуют в праве страны учреждения компании. Следует отметить, что в этом случае возможны проблемы с применимостью такого акционерного соглашения в юрисдикции, в которой учреждена компания (Россия является показательным примером – до недавнего времени акционерные соглашения не были законодательно урегулированы, и стороны таких соглашений сталкивались с проблемами их недействительности либо неисполнимости).

Остановимся на наиболее важных, с точки зрения авторов, аспектах правового регулирования института акционерных соглашений в странах англо-американского права.

Как известно, англо-американское корпоративное право придерживается договорной теории юридического лица: устав корпорации имеет договорный характер. Соответственно, акционерные соглашения также являются корпоративными актами договорного характера, позволяющими менять уставные нормы¹ и обязательными для третьих лиц, если их участником выступает сама корпорация. В континентальной же системе права господствует иная теория юридического лица – органическая, согласно которой корпорация представляет собой самостоятельный, сверхиндивидуальный субъект права, который нельзя охарактеризовать как простую совокупность граждан. Поэтому здесь концептуально не представляется возможным изменение уставных отношений простым соглашением сторон и признается, как правило, обязательственно-правовая природа рассматриваемых соглашений².

Акционерное соглашение в рамках англо-американской модели по своей правовой природе представляет собой «второй устав», один из корпоративных актов. Являясь одновременно гражданско-правовым

договором и корпоративным актом, оно обязательно не только для его сторон, но и для всех третьих лиц, вступающих в правоотношения с корпорацией³.

Наибольшее распространение такие соглашения первоначально получили в странах англо-американского права. Так, в США на федеральном уровне акционерные соглашения (shareholders agreements) регулируются § 7.32 Модельного закона о предпринимательских корпорациях 2010 г. (*Model Business Corporation Act, MBCA*)⁴; на уровне штатов, например, – § 218 (с) Закона о корпорациях штата Делавэр (*Delaware General Corporation Law*)⁵, § 620 (а) Закона о предпринимательских корпорациях Нью-Йорка (*N.Y. Business Corporation Law*)⁶ и т.д. Однако в большинстве государств акционерные соглашения законодательно не урегулированы, но применяются в соответствии с общим принципом свободы договора. Только в ограниченных случаях они признаются недействительными.

В судебной практике широкую известность получила воспринятая судами англосаксонского мира позиция судьи Сэлмонда, высказанная им в решении по делу *Shalfoon v. Valley Cooperative Dairy Co. Ltd.* (1924): «Существуют два различных способа, при помощи которых обязательства могут возникать между компанией и ее акционером. В первом случае их источником выступает внутреннее регулирование, принятое компанией в установленном законом порядке и существующее в виде устава. Во втором случае источником таких обязательств служит договор, заключённый между компанией и акционером»⁷.

Основное содержание норм вышеупомянутого MBCA состоит в установлении того, от каких положений закона в отношении корпорации можно отступить в соглашении акционеров, и в предписании о том, что такое отступление недопустимо, если акции общества обращаются на бирже.

В США акционерным соглашениям может быть придана большая юридическая сила, чем учредительным документам. Так, § 7.32 MBCA позволяет акционерам непубличных (закрытых) корпораций с помощью акционерных соглашений:

- ограничивать полномочия совета директоров;
- предоставлять «усиленное» право голоса для определённых акционеров;
- передавать ведение дел общества одному или нескольким акционерам в случае возникновения так называемой «тупиковой» ситуации

(a *deadlock*) между членами совета директоров или акционерами корпорации;

– определять условия и срок действия договора об использовании имущества, принадлежащего корпорации, или договора об оказании услуг, заключенного между корпорацией и любым из ее директоров, акционеров или работников;

– определять разные категории акций и права по ним или иным образом моделировать корпоративную структуру и т.п. (ч. 3 п. (b) ст. 7.32)).

Соглашения такого типа называются контрольными соглашениями (*control agreements*), для которых требуется волеизъявление всех акционеров.

Срок действия такого соглашения по умолчанию составляет десять лет, если иное не предусмотрено самим соглашением. Оно должно быть включено в устав корпорации, или же его содержание должно быть раскрыто обществу: только после этого оно обретает юридическую силу. При этом ответственность с директоров переходит на акционеров, к которым применяются правила о партнерстве⁸.

Отличительной чертой американского корпоративного права является то, что в МВСА и законах большинства штатов (например, в Законе о корпорациях штата Делавэр) предусмотрено принудительное исполнение в натуре обязательства по соглашению акционеров проголосовать определённым образом⁹.

Стоит отметить, что в рамках англо-американской модели акционерного соглашения существуют объективно обусловленные ограничения свободы договора. Так, в американском Model Business Corporation Act в § 7.32 закреплён принцип соответствия акционерного соглашения «публичному порядку» и установлен запрет на изменение акционерным соглашением каких-либо уставных норм, в случае если акции обращаются на бирже.

Аналогичные ограничения содержатся и в английском корпоративном праве, где акционерные соглашения не урегулированы законодательно – правотворчеством в этой сфере здесь занимаются суды. В частности, не имеют юридической силы корпоративные договоры, противоречащие нормам статутного права или общим подходам, изложенным в судебных прецедентах¹⁰. Так, например, политика выплаты дивидендов, противоречащая положениям о незаконных дивидендах

английского Закона о компаниях (*Companies Act 2006*)¹¹, не может применяться в отношении английской компании¹².

В соответствии с английским правом акционерные соглашения заключаются по большей части между участниками закрытых компаний, не распространяющих свои акции по открытой подписке.

Акционерные соглашения могут затрагивать широкий перечень вопросов¹³. Поскольку Закон о компаниях 2006 г. не содержит положений, касающихся соглашений акционеров, данные соглашения подчиняются общему праву. Вместе с тем, договариваться об осуществлении корпоративных прав между собой участникам коммерческих организаций позволяют общая диспозитивность и гибкость английского корпоративного права.

Представляет определённый интерес и вопрос о том, как соотносятся подобные соглашения и устав (*Articles of Association*) в английских корпорациях. Как правило, в соглашениях урегулированы в основном финансовые вопросы, так как это позволяет сохранять конфиденциальность¹⁴. Кроме того, в акционерные соглашения включаются обязательства акционеров по приведению устава в соответствие с соглашением, а также устанавливается процедура внесения таких изменений¹⁵.

Также, с 1 октября 2009 г. вступила в силу ст. 29 (*agreements affecting the constitution of company*) Закона о компаниях. Данная статья придала решениям и соглашениям, принятие которых потребовало бы специальной резолюции в случае разногласий между акционерами, статус учредительных документов, которые должны быть зарегистрированы в Реестре компаний (*House of Companies*). Очевидно, что соглашения акционеров, заключённые между квалифицированным большинством акционеров и включающие внесение изменений в устав, подпадают под указанное выше правило, что исключает конфиденциальность таких соглашений.

Кроме того, в настоящее время происходит активное реформирование Правил листинга, действующих на территории Соединённого Королевства (*UK Listing Rules*). Так, 5 ноября 2013 г. Служба по контролю за деятельностью финансовых организаций Соединённого Королевства (FCA) опубликовала свой отзыв на планируемые изменения Правил листинга¹⁶. В частности, в соответствии с планируемыми нововведениями контролирующий акционер (лицо, которое владеет 30% и более процентов голосующих акций) компании с премиальным листингом обязан заключить соглашение с акционерами, которое включает в себя следующие обязательства, а именно:

1) сделки и отношения между компаниями и контролирующим акционером или его партнерами должны заключаться на рыночных условиях и на условиях, которые соответствуют обычной коммерческой практике;

2) контролирующий акционер или любой из его партнеров не должны совершать действий, которые могут привести к нарушению обязательств компании, предусмотренных Правилами листинга;

3) контролирующий акционер или любой не должны предлагать или добиваться предложения решения акционеров, которое направлено или кажется направленным на обход соответствующих Правил листинга.

Далее стоит отметить, что в английском праве не предусмотрено специальных норм об ответственности за нарушение акционерного соглашения, поэтому также применяются общие нормы. Разумеется, наиболее приемлемым средством является принуждение к исполнению обязательства в натуре (*specific performance*), так как зачастую именно для этого и заключается акционерное соглашение¹⁷.

Далее рассмотрим некоторые особенности правового регулирования института акционерных соглашений в России.

В нашей стране продолжительное время не было отдельной законодательной нормы, посвященной акционерным соглашениям. Необходимость закрепления на законодательном уровне института акционерных соглашений была вызвана целым рядом факторов, важнейшими из которых, как уже отмечалось выше, являются привлечение иностранных инвестиций в российскую экономику путем заключения сделок с иностранными инвесторами, а также растущее количество сделок по слияниям и поглощениям (*M&A*).

Федеральным законом от 3 июня 2009 года № 115-ФЗ были внесены соответствующие изменения в российский закон «Об акционерных обществах» (далее – «*Закон об акционерных обществах*»)¹⁸. Главной новеллой стало введение института акционерных соглашений.

Согласно ст. 32.1 акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. По акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав.

Кроме того, 2 апреля 2012 г. Президент РФ внес в Государственную Думу проект поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации

(далее – «ГК РФ»)¹⁹, предполагающий введение ст. 67.2 в ГК РФ, в соответствии с которой участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определённым образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определённым образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определённых обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств.

В результате длительных дискуссий редакция ст. 67.2 подписанного 5 мая 2014 г. Президентом РФ закона²⁰ содержит компромиссную норму: из континентальной системы права было заимствовано общее правило о нераспространении условий корпоративного договора на третьих лиц и о запрете создания таким договором новых корпоративных прав, а из англо-американской – возможность признания недействительными противоречащих договору решений органов управления общества и сделок в определенных случаях (если сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества, а признание решения органа недействительным не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц), а также возможность противоречия договора уставу²¹.

Как уже говорилось, в законопроекте также содержится указание на то, что корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (ст. 67.2)²². При этом в норме содержится очень важная отсылка к ст. 308 ГК РФ («*Стороны обязательства*»), находящейся в разд. III Кодекса («*Общая часть обязательственного права*»). Важным представляется и сохранение общего запрета на изменение договором корпоративной структуры, хотя и с некоторыми исключениями. Это еще один бесспорный аргумент в пользу того, что в будущем станет возможным подчинять соглашения акционеров в отношении российских хозяйственных обществ иностранному праву по выбору сторон такого соглашения, о чём речь пойдет ниже.

В упомянутом законопроекте удалось сохранить общий подход к корпоративным договорам как к институту обязательственного

права²³. В то же время были включены некоторые «компромиссные» положения, придающие этим соглашениям привилегированный характер. При этом, остаётся не совсем ясным то, в каком виде законопроект будет принят окончательно и как будут соотноситься между собой нормы ГК РФ и нормы Закона об акционерных обществах (в частности, в отношении возможности признания недействительными противоречащих соглашению решений органов управления общества и сделок).

Обратимся теперь к предмету акционерного соглашения. По акционерному соглашению его стороны обязуются:

– *осуществлять определённым образом права, удостоверенные акциями, и/или права на акции и/или воздерживаться от осуществления указанных прав;*

– *голосовать определённым образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами;*

– *приобретать или отчуждать акции по заранее определённой цене и/или при наступлении определённых обстоятельств;*

– *воздерживаться от отчуждения акций до наступления определённых обстоятельств;*

– *а также осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.*

Законодатель определяет акционерное соглашение путем установления круга вопросов, входящих в его предмет. Законом об акционерных обществах уточняется, что предметом соглашения не могут быть обязательства стороны голосовать согласно указаниям органов управления общества, в отношении акций которого оно заключено.

Стоит отметить, что до вступления в силу изменений в Закон об акционерных обществах указанные положения акционерного соглашения (в частности, о голосовании по акциям определённым образом, об их отчуждении при наступлении определённых обстоятельств) могли быть квалифицированы судом в качестве недопустимого договорного ограничения правоспособности лица и его собственного отказа от права и, соответственно, признаны недействительными.

Несмотря на то, что приведённый перечень вопросов, которые могут быть урегулированы акционерным соглашением, не является исчерпывающим, в отсутствие соответствующих официальных разъяснений и судебной практики, а также с учётом сдержанного подхода российских судов к новым институтам, вопрос о юридической силе условий,

прямо не названных в Законе об акционерных обществах, по-прежнему остаётся открытым.

Согласно п. 3 ст. 32.1 упомянутого Закона, акционерное соглашение должно быть заключено в отношении всех акций, принадлежащих его стороне. Из приведённой нормы не ясно, распространяется ли заключенное ранее соглашение на акции, приобретённые его стороной впоследствии, или сторонам при изменении количества акций у одной из них каждый раз придётся вносить поправки в соглашение. Вероятно, данный вопрос также является частью более широкого теоретического вопроса о том, что представляет собой акционерное соглашение: исключительно гражданско-правовой договор (обязательство) или также специфическое соглашение, основанное на иных принципах (корпоративное правоотношение). Если мы квалифицируем акционерное соглашение исключительно как гражданско-правовой договор, то в данном случае, вероятно, следует согласиться с таким мнением, что его предметом не может быть неопределённое количество акций, которое может быть приобретено/должно быть отчуждено стороной в будущем²⁴.

Более того, с решением вопроса о правовой природе акционерных соглашений также тесно связана и возможность арбитрабельности соответствующих споров (как известно, в настоящее время корпоративные споры в РФ не являются арбитрабельными, однако, данная проблема заслуживает отдельного обсуждения и не будет подробно затрагиваться авторами в рамках настоящей статьи).

Вопрос о свободе в выборе права, применимого к акционерному соглашению, также является одним из наиболее острых. На практике часто возникают трудности из-за неполного соответствия между общепринятыми в акционерных соглашениях английскими правовыми институтами и институтами российского права.

Следует обратить внимание на немногочисленную, но непоследовательную судебную практику касательно подчинения акционерных соглашений, заключённых в отношении российских обществ, иностранному праву (включая так называемые дела «Мегафона» и «Русского Стандарта Страхования», решения по которым были вынесены еще до внесения поправок в Закон об акционерных обществах)²⁵. В деле «Мегафона» суд пришел к выводу, что любые исключения из личного закона юридического лица допустимы лишь в силу того, как это предусмотрено национальным законодательством. По мнению суда, избрание акционерами такого способа как заключение гражданско-правовой

сделки к вопросу возможности выбора применяемого права к статусу юридического лица вступало в противоречие с нормами публичного порядка (ст. 1193 ГК РФ). В этой связи выбор участниками акционерного соглашения в качестве применяемого права законодательства Королевства Швеции к вопросам статуса юридического лица противоречил публичному порядку Российской Федерации, его праву, а положения соглашения недействительны в силу ничтожности. Отсылка многих положений соглашения к российскому праву и Закону об акционерных обществах, по мнению судей, свидетельствовало о невозможности исключения законодательства РФ при оценке статуса юридического лица.

В деле компании «Русский Стандарт Страхование» акционерное соглашение регулировало, в частности, вопросы правового статуса общества, порядок учреждения общества, размер его уставного капитала, объём правоспособности, внутренние отношения общества, то есть вопросы, которые, по мнению суда, в силу ст. 1202 ГК РФ должны были определяться в соответствии с личным законом юридического лица, которым является право Российской Федерации, как страны учреждения общества. При этом суд постановил, что принцип автономии воли сторон (ст. 1210 ГК РФ) не может быть применён при наличии императивных норм законодательства РФ. Таким образом, на тот момент, по мнению суда, российское законодательство не позволяло участникам хозяйственных обществ заключать договоры, направленные на регулирование их прав и обязанностей в российском обществе, с подчинением их иностранному праву.

Помимо этого, акционерное соглашение было признано противоречащим п. 1 ст. 58 Закона об акционерных обществах и уставу в части определения кворума для проведения общего собрания, а также было признано не соответствующим п. 3 ст. 52 Закона об акционерных обществах и уставу положение акционерного соглашения, касающееся определения содержания уведомления о проведении собрания и незаконного ограничения голосования на общем собрании по вопросам, которые не сопровождались в уведомлении о проведении собрания соответствующими необходимыми пояснениями.

Стоит заметить, что после вступления в силу поправок в Закон об акционерных обществах, общая ситуация практически не изменилась. Так, в 2011 г. было вынесено решение по делу акционерного общества «АГРО Прогрессия»²⁶. Суд признал недействительным

(ничтожным) акционерное соглашение, подчинённое праву Королевства Швеция, поскольку оно направлено на изменение установленных законодательством РФ порядка и способов управления акционерным обществом. По мнению суда, соглашение не является договором акционеров об осуществлении прав, удостоверенных акциями и (или) об особенностях осуществления акционерами прав на акции. Кроме того, соглашение направлено на принятие акционерами решений, отнесенных статьей 48 Закона об акционерных обществах к компетенции высшего органа управления акционерным обществом – собрания акционеров, без соблюдения установленного главой VII Закона об акционерных обществах порядка принятия таких решений, и на создание не предусмотренного уставом органа управления общества – временной администрации, чьи функции передаются органу управления акционера – АО «АГРО Прогрессия».

Основным приводимым российскими судами аргументом невозможности подчинения акционерного соглашения иностранному праву является то, что такое соглашение формирует внутренние отношения общества, которые в силу ст. 1202 ГК РФ должны регулироваться личным законом юридического лица, а именно законом страны учреждения общества.

Однако в отсутствие определения в законе и судебной практике понятия «внутренние отношения общества» данная позиция не является бесспорной, в частности, когда само акционерное общество не является стороной такого соглашения. В этом случае соглашение устанавливает права и обязанности только для его участников, т.е. акционеров, не является обязательным для общества и его органов и не затрагивает его правовой статус, регулируемый личным законом юридического лица²⁷. По крайней мере, для соглашений акционеров, участником которых не является само акционерное общество, было бы верным допустить применение права по выбору его сторон, что соответствовало бы потребностям сложившейся практики (в связи с тем, что в таких соглашениях нередко участвуют иностранные инвесторы). При этом важно соблюсти баланс публичных и частных интересов в отношении хозяйственных обществ, учрежденных на территории Российской Федерации.

В то же время, даже в случае подчинения акционерного соглашения иностранному праву его положения не должны противоречить императивным нормам российского законодательства, которые вследствие

указания в них самих или ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых интересов участников гражданского оборота регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права, так называемым «сверхимперативным» нормам или нормам непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ)²⁸. Как правило, к подобной категории норм относятся положения публично-правового законодательства, которые влекут недействительность сделок или невозможность исполнения обязательств (антимонопольное, валютное регулирование, лицензирование и квотирование экспорта и импорта, эмбарго на поставки товаров и т.п.). В качестве примера квалификации норм в качестве норм непосредственного применения можно выделить Определение Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ от 22 июня 2011 г. № ВАС-5611/11, в котором российский суд квалифицировал как «сверхимперативные» некоторые нормы Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение».

Другим аргументом, обосновывающим отказ в признании акционерного соглашения, является ссылка судов на публичный порядок. В соответствии с ГК РФ норма иностранного права в исключительных случаях не используется, когда последствия ее применения будут явно противоречить основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В таком случае при необходимости действует соответствующая российская правовая норма (ст. 1193 ГК РФ).

В любом случае, подчинение акционерного соглашения иностранному праву не должно приводить к обходу российского закона, т.е. недобросовестному использованию иностранного права²⁹. Оговорка о публичном порядке, как и «сверхимперативные» нормы должны применяться лишь в исключительных случаях, хотя российские суды при рассмотрении споров, связанных с заключением акционерных соглашений, ранее придерживались иной позиции и толковали указанные нормы расширительно. Однако не так давно Президиум ВАС РФ высказался в пользу ограничительного применения оговорки о публичном порядке³⁰.

В этой связи особое значение имеет четвертый пакет изменений в ГК РФ, полностью посвященный вопросам международного частного права, который прямо предусматривает, что если хотя бы одна из сторон акционерного соглашения является иностранным лицом,

такое соглашение может регулироваться иностранным правом³¹. При этом, согласно внесенным поправкам в статью 1214 ГК РФ («Право, подлежащее применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица»), *«выбор права, подлежащего применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица по вопросам, указанным в пункте 2 статьи 1202 настоящего Кодекса»*.

Более того, по общему правилу, согласно ст. 1186 и 1210 ГК РФ, если хотя бы одной стороной по сделке является иностранное юридическое лицо или соответствующие гражданско-правовые отношения осложнены иностранным элементом, стороны могут выбрать иностранное право в качестве подлежащего применению как для соглашения в целом, так и для отдельных его частей. Соответственно, при наличии иностранного элемента (в том числе, в случае участия иностранного инвестора в уставном капитале российского общества) представляется очевидным, что акционерное соглашение может быть подчинено иностранному праву и в отношении него может быть выбрана иностранная подсудность³².

Хотелось бы также остановиться на мерах ответственности, которые могут быть применены к сторонам акционерного соглашения в случае его нарушения.

В соответствии с Законом об акционерных обществах, *«права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении) или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите»*.

Интересен тот факт, что исполнение соглашений в натуре не упоминается в ст. 32.1 Закона в качестве способа обеспечения исполнения обязательства.

Вопрос о правовой природе компенсации является дискуссионным, но, на наш взгляд, ее включение в ст. 32.1 при том условии, что ее размер не будет уменьшаться судами в соответствии со ст. 333

ГК РФ («Уменьшение неустойки»), сможет стать существенной гарантией исполнения акционерного соглашения его сторонами³³.

В заключение хотелось бы отметить, что введение в российское корпоративное законодательство института акционерных соглашений носит, безусловно, позитивный характер и является значительным шагом на пути перехода от императивности к диспозитивности в российском корпоративном праве. Тем не менее, остается ряд важных нерешённых вопросов, затрагивающих дальнейшее развитие института акционерных соглашений в отношении российских акционерных обществ («сверхимперативные» нормы, исключительная подсудность российских судов к спорам между акционерами и др.). В связи с этим не стоит ожидать немедленных изменений в тенденции создавать офшорные структуры для целей осуществления российских совместных инвестиций.

Выглядит своевременной и позиция Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванова, который считает необходимым разработать разные правила для публичных и непубличных компаний³⁴.

Не является секретом тот факт, что повышение конкурентоспособности российского правопорядка – это, разумеется, функция не только права, но и правоприменения. Пока судебная практика по делам об акционерных соглашениях не сформирована, трудно судить, как данный институт будет работать в российской действительности. Поэтому серьёзным подспорьем стало бы принятие постановления Пленума ВАС РФ по вопросам применения норм об акционерных соглашениях. До появления хотя бы какой-нибудь практики применения новых норм вряд ли стоит ожидать большого ажиотажа касательно заключения акционерных соглашений, так как российский правопорядок по-прежнему является не самым привлекательным в данном аспекте.

Также, хотелось бы отметить, что имеющаяся негативная тенденция бегства из российского права прямо противоречит задаче создания в Москве международного финансового центра. Как верно отмечается в Позиции рабочей группы по созданию международного финансового центра в РФ относительно направлений реформирования Гражданского кодекса, *«... для развития финансового сектора необходимо повысить привлекательность российской юрисдикции. Стабильность и предсказуемость законов и регулирования хозяйственной деятельности являются ключевыми элементами привлекательного инвестиционного климата. В ситуации, когда законодательство фактически*

вынуждает бизнес мигрировать в другие правовые порядки и становится помехой для развития экономики, имеет смысл это законодательство осторожно реформировать с учетом опыта ведущих зарубежных стран и реальных потребностей российской экономики»³⁵. Нельзя не согласиться с мнением экспертов, что расширение функционала акционерных соглашений (в той степени, в которой это не повлечет нарушение интересов третьих лиц) может стать эффективной мерой для привлечения иностранных инвестиций в российскую экономику и для ее деофшоризации³⁶.

Peculiarities of Legal Regulation of Shareholders Agreements (SHA) under Russian and Common Law (Summary)

Elena V. Kabatova *

Elena V. Vershinina **

Maxim A. Novikov ***

The article is devoted to one of the urgent problems of corporate law, namely to legal regulation of shareholders agreements under Russian and common law. This issue gains currency in the light of comparative law in connection with the necessity of protection of minority shareholders' rights in Russian companies.

The necessity of legal fixation of the shareholders agreements (SHA) institute, in its turn, is conditioned by a number of reasons, namely: increase in number of transactions on merges and acquisitions (M&A), problems connected with the protection of the companies from illegal takeovers

* Elena V. Kabatova – Ph.D. in Law, professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; arbitrator of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Russia. lenakabatova@gmail.com.

** Elena V. Vershinina – associate professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; member of Russian Association of Lawyers and Russian Association of International Law. Elena.V.Vershinina@gmail.com.

*** Maxim A. Novikov – Chief legal counsel, State Corporation Rostekhnologii, Postgraduate of International Private and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of Ministry of Foreign Affairs of Russia, Member of Russian Association of Lawyers. maximnovikov1@gmail.com.

number of which has extremely increased in recent years and, certainly, by aspiration to attract foreign investments in the Russian economy by entry into transactions with foreign investors including creation of joint ventures (JV).

Thus, the available negative tendency of avoiding Russian legislation and jurisdiction directly contravenes creation of the international financial center in Moscow. For development of financial sector it is necessary to increase attractiveness of Russian legislation and jurisdiction including expansion of SHA functionality (to the extent that it doesn't entail violation of third parties interests).

The article will be useful for students, professors of law and also for practicing lawyers.

Keywords: corporate law; shareholders agreement; joint-stock company; minority shareholder; joint venture.

¹ Stedman G., Jones J. Shareholders Agreements. Third Edition. London, 1998.

² Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 52-96.

³ Федоров С.И. Указ.соч. Там же.

⁴ American Bar association: <http://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=CL270000>, дата обращения 24.01.2014 г.

⁵ Delaware General Corporation Law: <http://www.delcode.delaware.gov/title8/index.shtml#TopOfPage>, дата обращения 24.01.2014 г.

⁶ New York Code [Электронный ресурс]: <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/BSC/6/620>, дата обращения 24.01.2014 г.

⁷ См.: Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление (отв. ред. В.В. Долинская). М., 2010.

⁸ Kulms Rainer. A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations – Shareholder Agreements in the USA and Germany. European Business Organization Law Review. Volume 2, Issue 3-4, September 2001. P. 693.

⁹ Степанов В.В. Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения. Часть первая. // Предпринимательское право. № 1(6), 2010. С. 20.

¹⁰ Pettet V. Company Law. 2nd ed. Longman, 2005. P. 96-97.

¹¹ Companies Act 2006: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>, дата обращения 24.01.2014 г.

¹² Изменения в законодательстве, регулирующем акционерные соглашения, в рамках реформы Гражданского кодекса РФ – на что они повлияют?: http://www.cms-russia.info/legalnews/2013/12/cms_client_alert_2013_12_06_rus.html, дата обращения 24.01.2014 г.

- ¹³ Stedman G., Jones J. Shareholders Agreements. Third Edition. London, 1998. P. 1.
- ¹⁴ Стёпкин С.П. Гражданско-правовой институт акционерных соглашений: монография. М., 2011. С. 11.
- ¹⁵ Петрова Е., Храпов М. Регулирование акционерных соглашений по английскому праву // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 44.
- ¹⁶ Feedback to CP12/2 and present further consultation on amendments to the Listing Rules: <http://www.fca.org.uk/your-fca/documents/consultation-papers/fsa-cp1225>, дата обращения 24.01.2014 г.
- ¹⁷ Степанов В.В. Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения. Часть первая. // Предпринимательское право. № 1(6), 2010. С. 15 – 21.
- ¹⁸ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 5 апреля 2013 г.) «Об акционерных обществах» // «Собрание законодательства РФ», 1 января 1996, № 1, ст. 1.
- ¹⁹ Реформа гражданского законодательства (изменения в ГК РФ): <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²⁰ Федеральный закон от 05.05.2014 № 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» // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, № 1, ст. 1. Изменения, внесенные Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ, вступают в силу с 1 сентября 2014 года): <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>, дата обращения 15.05.2014 г.
- ²¹ См.: Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1.
- ²² Реформа гражданского законодательства (изменения в ГК РФ): <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²³ См.: Спецвыпуск от 04.07.2013. Обзор Проекта Федерального закона №47538-6/3 «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса РФ»: <http://www.nsplaw.com/sistemnoe-khranilishche/rassylka/specvypusk/bulletin-nsp-changes-to-civil-code-and-objects-of-civil-law-rights/>, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²⁴ Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. № 1. С. 32 – 37.
- ²⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 марта 2006 г. по делу № 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); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 г. по делу № А40-62048/06-81-343 // СПС «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²⁶ Постановление ФАС Поволжского округа от 25 мая 2011 г. по делу № А57-7487/2010 // СПС «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²⁷ Федотов И. Соглашения акционеров в отечественной юридической практике // Корпоративный юрист. 2007. № 5. С. 15.
- ²⁸ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) // «Собрание законодательства РФ», 5 декабря 1994 г., № 32, ст. 3301.
- ²⁹ См.: Кабатова Е.В. Соглашения акционеров: вопросы применения российского и иностранного права // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

³⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // СПС «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru, дата обращения 24.01.2014 г.

³¹ Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru, дата обращения 24.01.2014 г.

³² См.: Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. № 1.

³³ См.: Багаев Я. «Острые углы» акционерных соглашений // Корпоративный юрист. 2013. № 12.

³⁴ «Нельзя сказать, что можно не платить»: http://taxpravo.ru/analitika/statya-72524-%20nelzya_skazat_chno_mojno_ne_platit__anton_ivanov_predsedatel, дата обращения 24.01.2014 г.

³⁵ Позиция рабочей группы по созданию Международного финансового центра в Российской Федерации относительно направлений реформирования Гражданского кодекса: http://mfc-moscow.com/index.php?id=72&_ktid=1&_publid=p49, дата обращения 24.01.2014 г.

³⁶ Послание Президента Федеральному Собранию: <http://www.kremlin.ru/news/19825>, дата обращения 24.01.2014 г.