

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНОПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Правовые особенности корпоративных соглашений*

*Монастырский Ю.Э.***

Дамы и господа,

Корпоративные соглашения ставят на почву гражданского права горизонтальные отношения участников коммерческих организаций, являясь не просто правовым инструментом регламентации важнейших аспектов функционирования юридических лиц, но и признаком развитых правопорядков, где соблюдаются или неуклонно улучшаются стандарты корпоративного управления и придаётся большое значение результативности инвестиций.

На первый взгляд, кажется парадоксальным, что лишь на двадцатом году существования рыночной экономики в России корпоративные соглашения были введены в законодательство РФ. Однако не всё можно объяснить медленностью нормотворческого процесса. На рынке наших профессиональных услуг такие юридические продукты, как соглашения акционеров с участием крупного и среднего бизнеса, всегда реализовывались иностранными специалистами, работающими на основе нероссийского права, и потребность нормативного внедрения в РФ этого способа упорядочения взаимоотношений участников или акционеров была не видна.

* Выступление на конференции Объединения Корпоративных Юристов «Практика применения соглашений акционеров и проблемы ответственности органов управления, акционеров и участников АО и ООО», Москва, отель Radisson Royal Moscow, 17 июня 2010 года.

** Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., партнер Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры». www.mzs.ru.

Коммерческий оборот призвал к жизни такую договорную форму достаточно давно, с тех пор как изменилась сущность акционерного капитала и портфельных инвестиций, когда вкладчиков привлекала не столько будущая прибыль и дивиденды, сколько азарт и стремление развивать свой ликвидный актив через увеличение капитализации компании. В 90-х годах, и особенно в последнее время, в бизнес среде отмечается чрезвычайно динамичное изменение стоимости перспективных компаний, что поставило акции в разряд особо привлекательных объектов рискованных инвестиций.

На повестке дня сразу же возник вопрос о более глубокой ненормативной регламентации коммерческих связей участников по тем вопросам, которые учредительными документами не затрагивались, со следующими целями:

1. обеспечить правовую защиту в инвестиционном процессе, описать и распределить риски вложений;
2. получить дополнительные гарантии контроля над обществом и улучшить согласованное управление им;
3. заложить правовую возможность для выхода из проектов и смягчить возможные финансовые потери.

Тем более что участники (акционеры) практически не имеют, в отличие от вкладчиков в корпорации XIX века, серьезных обязательств, вытекающих из законов или учредительных документов. В самом деле, акционер лишь должен:

- 1) письменно известить остальных акционеров общества и само общество о своем намерении продать свои акции третьему лицу;
- 2) произвести оплату в соответствии с правилом о том, что не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев;
- 3) своевременно информировать держателя реестра акционеров общества об изменении своих данных;
- 4) выдать приобретателю доверенность или самому голосовать на общем собрании в соответствии с указаниями приобретателя акций.

Практика использования корпоративных соглашений в РФ перестала устраивать, т.к. она лишь в малой степени влияла на развитие этой области российского права и не только не совершенствовала российскую правовую и судебную систему, но и зачастую деформировала

национальное корпоративное регулирование. Поправки в законы «Об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью» установили право участников заключать соглашение о:

1. распоряжении правом голоса;
2. «согласованных» действиях по управлению;
3. принудительном выкупе долей (акций) на заранее определенных условиях

Однако ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах» лишает стороны возможности:

- 1) Согласовывать кандидатуры членов органов управления общества;
- 2) Определять вопросы компетенции органов управления;
- 3) Изменять кворум, требующийся для решения вопросов деятельности общества;
- 4) Перераспределять дивиденды между акционерами.

Мы видим, что на этом этапе законодатель «состорожничал», отнеся соответствующие статьи к порядку осуществления прав акционеров (участников), упустив задачу юридической поддержки ими и обществом инвестиций, как самих участников, так и третьих лиц, т.к. из формулировок не усматривается, что они могут быть сторонами упомянутых соглашений. В другом отношении авторы принятых поправок повели себя последовательно, воздержавшись от копирования формул, связанных с английским и американским правом с его подчеркнутым приоритетом договора как второго устава.

Стремление придать соглашениям участников обществ силу учредительных документов во многом базируется на представлении об этих организациях как о некоем объединении лиц, имеющем договорную природу. В данном случае юридическое лицо представляется искусственным образованием, действующем в гражданском обороте посредством своих представителей – граждан. Такой подход широко распространен в правовой доктрине Англии и США. Например, основным учредительным документом компаний по английскому праву выступают так называемые статьи объединения (The Articles of Association), являющиеся аналогом российского устава, которые имеют договорную природу. Наряду с меморандумом объединения (The Memorandum of Association) они образуют то, что именуется в литературе конституцией компании. Положения устава распространяются на всех

ее участников, а их изменения связаны с необходимостью соблюдения определенной формальной процедуры. Установить правила, обязательные не для всех акционеров компании, можно с помощью акционерных соглашений (Shareholder's Agreements). Это такой же договор между акционерами, в котором можно предусмотреть то, что не было предусмотрено в имеющем договорную природу уставе.

В рамках тамошней доктрины акционеры рассматриваются в качестве одной из групп, наряду с управляющими, кредиторами и наемными работниками.

Дамы и господа, для всех нас, практикующих юристов, неоднократно работавших с многочисленными нероссийскими текстами корпоративных соглашений, на первом месте стоит следующий вопрос: до какой степени привычные конструкции и формулировки могут быть использованы при составлении документов в соответствии с российским правом? Мы склонны считать, что обязательство, вытекающее из корпоративных соглашений, не может переходить на нового приобретателя без определенной в главе 24 ГК РФ процедуры уступки требования и перевода долга, а также в силу ст. 142 ГК, которая устанавливает неделимость прав, удостоверенных ценными бумагами. Главным полезным свойством акции является достоверность ее качеств и обременений, которые составляют публичные реквизиты этой ценной бумаги. Если предположить, что новый акционер будет оказываться автоматически должником по соглашению его правопродшественника, то оборот этого имущества повышенной ликвидности будет сильно затруднен.

Много говорилось о том, что корпоративные соглашения устанавливают взаимные обязательства сторон, которые должны быть описаны или, по крайней мере, определены в момент составления документа, поэтому обещание, зафиксированное на английский манер, типа «акционер А будет голосовать по всем вопросам повестки дня на общем собрании акционеров в соответствии с инструкцией акционера Б» не будет связывать стороны.

Основное имущественное предоставление в связи с «голосованием определенным образом» по корпоративному соглашению будет заключаться в совершении действия (голосовании), воздержании от действия (неголосовании), в то время как в согласии подчиняться неидентифицированным инструкциям может быть усмотрен неправомерный отказ от права (п. 2 ст. 9 ГК). Вместе с тем, нужно отметить, что законодатель

прибегнул к довольно редкому термину при описании полномочий участников, а именно: «согласовывать вариант голосования», то есть вступать в договоренности, скорее всего, не обязывающего характера, так как в случае спора содержание обещанного действия по голосованию, возможно, не просто будет установить. Представляется, что «выкуп», прямо установленный поправками, будет затруднительно опосредовать так называемым опционом, если он в качестве нестандартной новой конструкции для российского права не будет воспринят судебной практикой. Мы считаем подходящими с целью реализации обязанности предоставить акции для выкупа использовать ст.ст. 328, 314, 327, 320 ГК (о сроках исполнения обязательств, встречных обязательствах, способах исполнения, оферте и т.д.).

В свете принятых дополнений к законам, небезынтересно осмыслить проблему международного частного права о том, могут ли корпоративные соглашения участников российских юридических лиц регулироваться иностранным правом. Как следует из интервью председателя ВАС (журнал «Закон», декабрь 2008), вроде бы нет, но для этого потребуются нестандартное официальное разъяснение суда, поскольку если даже считать, что в силу п. 2 абз. 1 ст. 1202 акционерные соглашения подпадают под действие личного закона юридического лица (в виду слов «в частности»), то эта норма обязательна лишь для российских государственных судов, так как в силу ст. 28 Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, арбитры, в независимости от места рассмотрения спора, выбирают коллизионную систему, которую они считают применимой, поэтому любой заграничный коммерческий арбитраж будет анализировать выбор нероссийского права по иностранному МЧП и выносить решения без оглядки на ст. 1202. А для того, чтобы оно было непризнано в РФ, нужно сослаться на один из пунктов закрытого перечня нарушений в соответствии со ст. V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, из которых подходит только один: о противоречии публичному порядку РФ, по-видимому, в силу неприменения императивных норм РФ. Однако эта концепция «позитивного» публичного порядка нигде не принята, ее нет и в законах РФ.

Любопытно другое: стороны, решившие избрать для разрешения своих будущих споров из корпоративного соглашения место арбитража за пределами России, будут избегать применения российского права, поскольку в силу п. 5 ст. 230 АПК РФ, куда было перенесено

архаичное правило о том, что государственные суды России уполномочены отменять любое иностранное арбитражное решение, если оно базируется на каких-либо нормах РФ, независимо от того, в какой стране оно было вынесено.

Благодарю за внимание.

Legal Features of Corporate Agreements*

*Yuri E. Monastyrsky***

Ladies and Gentlemen,

Corporate agreements provide a civil law foundation for horizontal relations among the participants in business entities, being not merely a legal tool for regulating the most important aspects of corporate activities but an attribute of well-developed legal systems where the standards of corporate governance are observed or being steadily improved and great importance is given to the performance of investments.

On the face of it, it appears ironic that it is not until the twentieth year of a market economy in Russia that corporate agreements were introduced into RF legislation. However, the whole thing cannot be attributed to the slowness of the law-making process. In our professional services market, such legal products as shareholders' agreements involving large and medium-sized businesses have always been implemented by foreign specialists working on the basis of non-Russian law, and there was no visible need to introduce this method for regulating the relations of participants/shareholders into RF legislation.

Business practice brought this contractual form into existence quite a long time ago, when the essence of share capital and portfolio investments had changed and the investors had become to be driven by their passion and seeking for developing their liquid assets though the increasing capitalisation of the company rather than by future profit and dividends. In the 1990's and especially during the recent period, the business community has

* Address at the Conference of Corporate Counsel Association "The Practice of Using Shareholders' Agreements and the Issues related to the Responsibility of the Governing Bodies, Shareholders and Participants in Joint Stock Companies and Limited Liability Companies", Moscow, Radisson Royal Hotel, June 17, 2010.

** Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm "Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners". www.mzs.ru.