

КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО УПРАВЛЕНИЯ КОМПАНИЕЙ В СТРАНАХ СИСТЕМЫ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

Валерий Марасанов*

В настоящей статье автор рассматривает особенности корпоративного договора как правового средства управления компанией в странах континентального права. Анализу также подвергаются причины и условия, препятствующие распространению корпоративного договора в корпоративном праве Германии. Автор отмечает, что Германия рассматривает корпоративный договор как обязательно-правовую модель достижения компромисса в компании. В отличие от Германии, Швейцария распространяет принцип свободы договора по отношению к корпоративному договору, что не мешает использовать его в качестве средства управления компанией. Это позволяет сделать вывод о том, что в континентальном праве, несмотря на отсутствие единства в принципиальных подходах к правовой природе корпоративного договора, он может быть использован как правовой инструмент управления компанией.

В разных европейских государствах существуют различные позиции относительно корпоративных договоров [21. С. 57]. Однако в европейском праве корпоративный договор имеет четко выраженную и обязательно-правовую природу, которая регулируется не корпоративными актами, а гражданско-правовыми договорами [21. С. 56]. Именно поэтому континентально-европейская модель корпоративного договора также называется обязательно-правовой. Этим, а также запретом покупки чужих голосов, лишения кого-либо права голоса, изменения корпоративной структуры, объясняется ограниченность, узкое содержание данного вида договоров [9. С. 35]. Наиболее ярко эти особенности проявляются в праве Германии и Швейцарии.

Право Германии рассматривает корпоративный договор как договор простого товарищества [21. С. 57]. Т.е. немецкий корпоративный договор имеет гражданско-правовую природу [11. С. 167].

В этой связи возникает необходимость обозначить субъектный состав германского корпоративного договора. Стоит сделать ссылку на практику Верховного суда Германии. Несмотря на то, что Германия является наиболее последовательным сторонником обязательно-правовой модели корпоративных договоров, также имеется пример того, когда высшая судебная инстанция допустила признание недействительным решения общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью в связи с нарушением корпоративного договора, подписанного всеми участниками общества [9. С. 34]. Также в силу прямого запрета обязывать участника корпоративного договора голосовать по указанию органов управления компании, стороной корпоративного договора не может быть сама компания (абз.2 § 136 Закона об акционерных обществах) [14].

Корпоративный договор как средство воздействия на управление юридическим

* **Марасанов Валерий Михайлович** – стажер кафедры гражданского и трудового права юридического института РУДН.

лицом может создаваться как в акционерных обществах, так и в обществах с ограниченной ответственностью [20].

В Германии корпоративный договор не может противоречить императивным нормам и самостоятельно регулировать вопросы, которые должны быть предусмотрены в уставе [19]. Судебная практика Федерального Суда ФРГ предусматривает, что положения устава корпорации преобладают над положениями корпоративного договора [9. С. 35]. В частности, договором не может устанавливаться статус общества, его отношение к участникам, правовой статус его органов, предусматриваться статьи об оплате доли неденежными средствами, запрещаться защита интересов миноритарных акционеров. Немецкий корпоративный договор нередко включает ограничения при отчуждении акций или долей, действия при увеличении уставного капитала, (преимущественные) права на покупку акций [19].

Уже известно, что по общему правилу корпоративный договор в континентально-европейской модели является «договором голосования». Однако в Германии ситуация прямо противоположная. На основании наличия подобного положения в корпоративном договоре можно сделать вывод о его ничтожности (предл.1 абз.2 §136 Закона об акционерных обществах) [21. С. 64]. Таким образом, германский корпоративный договор не может предусматривать положений о том, что участники такого договора обязуются голосовать по указанию общества, в частности, его правления или наблюдательного совета [1. Р. 104-107]. Такая ситуация сложилась еще в начале 20 века. Суды в своих первых решениях признавали корпоративные соглашения, закреплявшие порядок избрания членов наблюдательного совета и устанавливавшие преимущество при отчуждении доли, ничтожными как противоречащие добрым нравам [11. С. 161]. Наличие данного положения в германском законодательстве можно объяснить с двух точек зрения. Во-первых, немецкий ученый К. Родеманн считает, что данное правило логически вытекает из предусмотренного в законодательстве положения о распределении компетенции между органами юридического лица [7. Р. 325-326]. А.В. Асосков приводит в качестве обоснования данного тезиса установленный в Германии запрет на скупку голосов акционеров [9. С. 33]. В германской литературе описанные запреты характеризуются в качестве составной

части определенной концепции общества, представляющего собой объединение капиталов, в результате чего некоторые авторы предлагают рассматривать такую распространенную разновидность корпоративных договоров, как «соглашения об обязательном голосовании» [9. С. 35]. Однако в связи со сказанным Д.И. Степанов, В.А. Фогель и Х.-И.Шрамм имеют абсолютно противоположную позицию [20. С. 26-27].

В Германии правом оспаривать сделку, вытекающую из корпоративного договора, сами участники такого договора не обладают. Данным правом наделены только лишь члены правления. Данное положение явно не в пользу заключения корпоративных договоров. В то же время А.Кучер считает, что данный фактор позволяет поддерживать стабильность торгового и гражданского оборота [18].

На высоком уровне регламентирована ответственность за неисполнение корпоративного договора. Т.Ю. Басова отмечает, что в немецкой практике распространены иски об исполнении обязательства в натуре. При этом необходимо учитывать обоснованность и соразмерность требований [10]. В.Н. Гурьев разъясняет, что такой способ исполнения обязательств в германской доктрине является аналогом *specific performance* англо-американского договорного права и влечет утрату права на участие в распределении прибыли в текущем финансовом периоде. М.С. Варюшин, в отличие от Т.Ю. Басовой, считает данный институт несостоятельным в связи с редким применением данной конструкции судами стран общего права [13].

Таким образом, корпоративный договор в Германии весьма ограничивает общепринятый принцип свободы договора [5. S. 10-11]. К тому же, как отмечает С.П. Гришаев, жестко ограничивается усмотрение сторон [15]. Автор действительно прав. Германская доктрина исходит из того, что любые действия осуществляются в соответствии с законом, в результате чего дискреция, т.е. усмотрение, невозможно [8. Р. 1033, 1042].

По праву Швейцарии, как считает М.С. Варюшин, под корпоративным договором понимается соглашение между двумя или несколькими акционерами, регулирующее порядок осуществления права голоса, а также устанавливающее ограничения на отчуждение акций [12. С. 32]. С.И. Федоров имеет иную позицию, в соответствии с которой право Швейцарии (как и в Гер-

мании) рассматривает корпоративный договор как договор простого товарищества, а М.С. Варюшин отмечает, что корпоративный договор имеет фидуциарную природу [21. С. 57; 12. С. 66]. Данная позиция требует пояснений. Корпоративный договор в континентально-европейской модели не может превышать силу устава и, тем более, не является учредительным документом [2. Р. 18]. Однако в отношении корпоративных договоров в Швейцарии применяются также положения о договоре простого товарищества, закрепленные в ст. 557 Обязательственного закона [12. С. 48].

Из понимания швейцарцами того, что корпоративный договор схож с договором товарищества по механизмам регулирования корпоративных правоотношений, следует, что утрата корпоративной правоспособности одним из участников должна прекращать корпоративный договор, если стороны не предусмотрели иное [12. С. 132].

Проф. Мюллер считает, что корпоративный договор в зависимости от постановки цели следует подводить под один из существующих типов договоров [12. С. 48]. Это означает, что, по его мнению, корпоративный договор не является отдельной разновидностью договоров. Данное умозаключение возможно в случае, если корпоративный договор регулирует один из аспектов, например, отчуждение акций [16].

В целом, корпоративный договор не может быть заключен на неопределенный срок и не может противоречить добрым нравам [6; 12. С. 48].

Как уже известно, положения корпоративного договора в странах континентально-европейской системы права не распространяются на корпорацию [4. Р. 66, 76-77]. Данный факт подтверждается швейцарской судебной практикой. Так, Коммерческий суд кантона Цюрих в 1970 году отметил, что условия о порядке голосования действуют только между заключившими

соглашение акционерами, но не обязательно для самого общества. Однако практика Федерального Верховного суда Швейцарии свидетельствует о том, что в ряде случаев, когда существует обязательство акционеров не конкурировать с обществом, могут быть принудительно исполнены по иску общества как третьего лица [14].

Швейцария является той страной, в которой принцип свободы договора по отношению к корпоративному договору является практически неограниченным [6]. Устав акционерного общества не может содержать положения, которые регламентируют правовой статус отдельных акционеров: для этого существует корпоративный договор [6].

Порядок заключения, расторжения, а также исполнения подобных соглашений определяется с учетом общих норм Обязательственного закона Швейцарии. Факт заключения корпоративного договора в публичной компании Швейцарии, согласно ст. 663с Швейцарского обязательственного закона, подлежит раскрытию [12. С. 32].

Корпоративный договор может быть заключен как в устной, так и в письменной форме. Письменная форма обязательна в следующих случаях [12. С. 128]:

- если договор содержит арбитражную оговорку;
- если договор содержит положение о рассрочке платежа.

Как и в любой национальной юрисдикции, швейцарское акционерное соглашение может предусмотреть определенный порядок голосования, т.е. так называемую систему «взвешенных голосов» [17]. При этом в случае, если один из акционеров не выполнил свое обязательство по корпоративному договору, то остальные участники такого договора не могут оспорить решение органа акционерного общества, но они имеют право на возмещение убытков по договору [3].

Литература:

1. Herget J.E. Contemporary German Legal Philosophy. University of Pennsylvania Press, 1996.
2. Lombardo S. Regulatory Competition in Company Law in the European Community. P. Lang, 2002.
3. Olivier Dunant. Pourquoi établir une convention d'actionnaires? // EY. Building a better working world // <https://www2.eycom.ch>.
4. Posner R.A. Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations // Ratio Juris. 2004. Vol. 17.
5. Schafer B., Ott C. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Rechts. 3. Aufl. Hamburg, 2001.
6. Von Oana ioan. Convention d'actionnaires – Comment ça marche? // <https://blog.startups.ch>.
7. Weigel W. Prospects for Law and Economics in Civil Law Countries: Austria // Int'l. Rev. L. & Econ. 1991. Vol. 11.

8. Winkler V. Review Essay - Some Realism and Rationalism: Economic Analysis of Law in Germany // German L.J. 2005. Vol. 6.
9. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договоров об осуществлении корпоративных прав (корпоративных договоров) // Закон. 2014. № 8.
10. Басова Т.Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур // Право и экономика. 2011. № 12.
11. Бородин В.Г. Корпоративный договор в период реформирования гражданского кодекса РФ // Закон. 2014. № 3.
12. Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.03. Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / Науч. рук.: д.ю.н., профессор Ю.Ф. Беспалов. М., 2015 // <http://rpa-mu.ru/Media/Default/dissovet1/varushin/diss.pdf>
13. Варюшин М.С. Основные способы защиты // Законодательство и экономика. 2013. № 7 // <http://base.garant.ru/57651524/>
14. Варюшин М.С. Проблематика предмета и сторон корпоративных договоров в современной науке и практике: системный подход // Адвокат. 2013. № 11 // Правовой центр «Правый берег» // <http://www.center-bereg.ru/b614.html>
15. Гришаев С.П. Корпоративный договор. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2014 // <http://base.consultant.ru>.
16. Кирсанов А.Н. Либерализация корпоративного права во Франции // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. № 4.
17. Кирсанов А.Н. Особенности и результаты реформы российских корпоративных моделей // Адвокат. 2014. № 12.
18. Нестеренко А. «Перезагрузка» корпоративных отношений в контексте реформы ГК // ОКЮР. Объединение корпоративных юристов // <http://rcca.com.ru/blogs/bl9/pst149/>
19. Рыбина О. Корпоративный договор // Консультант. 2014. № 13 // <http://base.consultant.ru>.
20. 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.
21. Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1.

CORPORATE CONTRACT AS A LEGAL MEANS OF COMPANY MANAGEMENT IN THE CONTINENTAL LAW SYSTEM COUNTRIES

In this article the author considers the peculiarities of corporate contract as a legal tool of company management in civil law countries. The causes and conditions that prevent the spread of the corporate contract in corporate law in Germany are also analyzed. The author notes that Germany considers a corporate contract as the Obligations model to reach a compromise in the company. Unlike Germany Switzerland applies the principle of freedom of contract to the corporate contract,

which does not prevent its use as a company control tool. This allows us to conclude that in civil law, in spite of the lack of unity in the approach to the legal nature of the corporate contract, it can be used as a legal instrument of company management.

Valerij Marasanov,
Trainee, Chair of Civil and Labor Law,
Law Institute, Peoples' Friendship University
of Russia.

Ключевые слова:

корпоративный договор, акционерное соглашение, компании, корпорации, акционеры, корпоративное управление.

Keywords:

corporate agreement, shareholders' agreement, companies, corporations, shareholders, corporate governance

References:

1. Herget J.E. Contemporary German Legal Philosophy. University of Pennsylvania Press, 1996.
2. Lombardo S. Regulatory Competition in Company Law in the European Community. P. Lang, 2002.
3. Olivier Dunant. Pourquoi établir une convention d'actionnaires? [The essence of a shareholder agreement?] // EY. Building a better working world // <https://www2.eycom.ch>.
4. Posner R.A. Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations // Ratio Juris. 2004. Vol. 17.

5. Schafer B., Ott C. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Rechts [Textbook of economic analysis of law]. 3. Aufl. Hamburg, 2001.
6. Von Oana ioan. Convention d'actionnaires – Comment ça marche? [Shareholder agreement - how it's work?] // <https://blog.startups.ch>.
7. Weigel W. Prospects for Law and Economics in Civil Law Countries: Austria // Int'l. Rev. L. & Econ. 1991. Vol. 11.
8. Winkler V. Review Essay - Some Realism and Rationalism: Economic Analysis of Law in Germany // German L.J. 2005. Vol. 6.
9. Asoskov A.V. Kollizionnoe regulirovanie dogovorov ob osushhestvlenii korporativnyh prav (korporativnyh dogovorov) [Conflict regulation of contracts on the implementation of corporate rights (corporate contracts)] // Zakon [Law]. 2014. № 8.
10. Basova T.Ju. Korporativnye dogovory v ramkah holdingovyh struktur [Corporate contracts within holding structures] // Pravo i jekonomika [Law and economics]. 2011. № 12.
11. Borodkin V.G. Korporativnyj dogovor v period reformirovanija grazhdanskogo kodeksa RF [Corporate contract in reforming the Civil Code of the Russian Federation] // Zakon [Law]. 2014. № 3.
12. Varjushin M.S. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie korporativnyh dogovorov: sravnitel'nyj analiz [Civil-law regulation of corporate contracts: a comparative analysis]: Dissertacija na soiskanie uchenoj stepeni kandidata juridicheskikh nauk. 12.00.03 – Grazhdanskoe pravo; Predprinimatel'skoe pravo; Semejnoe pravo; Mezhdunarodnoe chastnoe pravo / Nauch. ruk.: d.ju.n., professor Ju.F. Bepalov. M., 2015. // <http://rpa-mu.ru/Media/Default/diss/1/varushin/diss.pdf>
13. Varjushin M.S. Osnovnye sposoby zashhity [The main methods of protection] // Zakonodatel'stvo i jekonomika [The Legislation and economy] – 2013. - №7 // URL: <http://base.garant.ru/57651524/>
14. Varjushin M.S. Problematika predmeta i storon korporativnyh dogovorov v sovremennoj nauke i praktike: sistemnyj podhod [The problems of the subject and corporate contracts sides in modern science and practice: a systematic approach] // Advokat [Advocat]. 2013. №11 // Pravovoj centr «Pravij bereg» [Legal center «Right Bank»] // <http://www.center-bereg.ru/b614.html>
15. Grishaev S.P. Korporativnyj dogovor [Corporate agreement] Podgotovlen dlja sistemy Konsul'tantPljus, 2014 // <http://base.consultant.ru>.
16. Kirsanov A.N. Liberalizacija korporativnogo prava vo Francii [The liberalization of corporate law in France] // Vestnik RUDN. Serija: «Juridicheskie nauki» [Bulletin of Peoples' Friendship University. Series: «Jurisprudence»]. 2014. № 4.
17. Kirsanov A.N. Osobennosti i rezul'taty reformy rossijskikh korporativnyh modelej [Features and reform of Russian corporate model] // Advokat [Advokat]. 2014. № 12.
18. Nesterenko A. «Perezagruzka» korporativnyh otnoshenij v kontekste reformy GK [«Reset» of corporate relations in the context of the reform of the Civil Code] // OKJur. Ob#edinenie korporativnyh juristov [RCCA. Corporate Counsel Association] // <http://rcca.com.ru/blogs/bl9/pst149/>
19. Rybina O. Korporativnyj dogovor [Corporate agreement] // Konsul'tant [Consultant]. 2014. № 13 // <http://base.consultant.ru>.
20. Stepanov D.I., Fogel' V.A., Shramm H.I. Korporativnyj dogovor: podhody rossijskogo i nemeckogo prava k ot del'nym voprosam regulirovanija [Corporate contract: the approaches of the Russian and German law to certain regulatory issues] // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii [Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation]. 2012. № 10.
21. Fedorov S.I. Pravovoe regulirovanie korporativnyh dogovorov i modernizacija grazhdanskogo prava Rossii [Legal regulation of corporate contracts and modernization of the civil law in Russia] // Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Bulletin]. 2013. № 1.