

Зарубежный опыт правового регулирования экономической деятельности



Ален ДЮФЛО,
профессор
Университета
Лион-3 имени Жана
Мулена, сопresident
Международного союза
юристов и экономистов,
основатель
адвокатского бюро
«Дюфло и партнеры»
(Франция)
international@msal.ru
1, Av. des Frères Lumière,
Lyon, France, Франция,
69008

Этические положения в коммерческих договорах во Франции

Аннотация. Под влиянием англосаксонского права мораль все чаще стала проявляться в договорном праве и пункты, содержащие обязательства этического характера, теперь являются частью требований при составлении коммерческих договоров. Это поднимает вопрос о силе этических правил в договорах. Включение этих правил во французскую договорную практику последовало за исторической эволюцией, безусловно, быстрой, но тем не менее не лишенной проблем и трудностей, особенно культурного характера. Объем этих статей и их эффективность в деловом мире также заслуживают уточнения. Необходима должная квалификация сферы применения этических положений и их эффективности в деловом мире. Остается открытым вопрос о реальной юридической силе этических положений.

Ключевые слова: мягкое право, этические положения, договор, социальная ответственность, этический кодекс, французское договорное право.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.89.1.072-078

ALAIN DUFLOT,

Professor at Jean Moulin Lyon III University,
Co-President of the International Alliance
of Lawyers and Economists, Founder of Duflo & Partners Legal Practice, France
aduf69@hotmail.fr
1, Av. des Frères Lumière, Lyon, France, 69008

Ethical clauses in French commercial contracts

Abstract. Morality is incorporated into contract law under the influence of the common law and clauses containing commitments and obligations of an ethical nature are now part of the requirements in the drafting of commercial contracts. That raises questions about the strength of ethical rules in contracts. The incorporation of these rules into French contractual practice has followed a historical evolution, certainly rapid but nevertheless not devoid

of questions and difficulties, particularly of a cultural nature. The scope of these clauses and their effectiveness in the business world also deserve to be qualified.

Keywords: *soft law, ethical clauses, contract, social liability, code of ethnics, French contract law.*

Проявление этических норм, принятых в деловом мире под растущим влиянием англосаксонского права, и договорные положения, содержащие обязательства этического характера, в настоящее время являются частью требований при составлении торговых договоров. Для каждой договаривающейся стороны устанавливаются обязательства по соблюдению ценностей и правил поведения, которые соответствуют общепринятым нормам делового этикета в части уважения как прав человека, так и социальных прав, в частности в отношении интересов сотрудников компании и поставщиков, а также защиты окружающей среды или борьбы с коррупцией и злоупотреблениями в коммерческой практике.

Включение этих положений во французскую договорную практику последовало за исторической эволюцией, безусловно, быстрой, но тем не менее не лишенной трудностей, особенно культурного характера. Необходима должная квалификация сферы применения этических положений и их эффективности в деловом мире. Остается открытым вопрос реальной юридической силы этических положений.

I. Эволюция этических обязательств в истории

Историческое развитие этических положений отмечено: а) ускоренным развитием французской практики и законодательства за последние 10 лет; б) нежеланием выполнять принятые этические обязательства.

A. Ускоренное историческое развитие

Раньше моральные и этические положения находили свое отражение в императивных обязательствах, вытекающих из закона. Таким образом, создавалась концепция корпоративной социальной ответственности¹. Практика делового мира и глобализация торговли способствовали применению таких положений, принятых в англосаксонском праве². Этот разрозненный набор норм (добросовестность, лояльность, личная незаинтересованность, борьба с дискриминацией и коррупцией, а также защита окружающей среды) был в определенной степени включен в форме мягкого права в англосаксонские хартии и кодекс этики или деонтологии, которые применялись вместо закона.

Здесь можно заметить проявление главного «культурного» различия между правовой системой англосаксонского права (позволяющей создать мягкое право

¹ Daugareilh I. (dir.) La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation? Bruylant Edition. 2017.

² Weick K. E. The Social Psychology of Organization, Reading (Mass.), Addison-Wesley. 1979. 2e edition. 303 p.



через частную инициативу) и нашей континентальной системой права (которая оставляет существенное место для верховенства закона).

Программы в форме комплаенса, предписывающие сотрудникам компании и ее деловым партнерам индивидуальное и коллективное поведение в соответствии с законом и этическими правилами, могут рассматриваться как превентивные инструменты для управления правовыми рисками, связанными с несоблюдением трудового законодательства, законодательства об охране окружающей среды или законодательства о конкуренции, а также как инструменты управления риском репутационного ущерба и его последствиями, усиленными освещением деятельности компаний в СМИ.

Первоначально комплаенс в основном был направлен на классические области коммерческого права, такие как финансовая прозрачность или борьба с коррупцией. Постепенно практика соблюдения юридических или частных требований распространилась на другие области. Отныне этические нормы распространяются на большинство отраслей корпоративного права, таких как борьба с налоговым мошенничеством, защита личных данных и социальная и экологическая ответственность, о чем свидетельствует Закон о современном рабстве 2015 г., принятый в Великобритании.

Французский закон не спешил включать комплаенс. Тем не менее внедрение программ комплаенса во многих французских компаниях развилось под влиянием американских и английских текстов и практики мягкого права. Закон, который демократизировал комплаенс во французском законодательстве, — это Закон от 9 декабря 2016 г. о прозрачности, борьбе с коррупцией и модернизации экономической жизни, также известный как Закон Sapin II.

Таким образом, Закон Sapin II разработал множество превентивных методов. Наиболее важным из них является обязательство определенных компаний, которые превысили установленный порог соответствия определенному критерию, снизить показатели в данной сфере путем создания программы комплаенса, которая должна включать кодекс поведения, систему предупреждений, оценку третьих сторон, участвующих в цепочке создания стоимости компании, или карту рисков.

Аналогичным образом Закон от 27 марта 2017 г. об обязанности проявлять бдительность холдинговых компаний и компаний-заказчиков ввел обязанность для определенных компаний определенного размера (5 000 сотрудников) составлять «план бдительности» для выявления серьезных рисков проявления случаев нарушения прав человека, а также в сфере обеспечения безопасности людей, охраны здоровья и окружающей среды, которые могут возникнуть в результате деятельности компании и тех, кого она контролирует³. Как и в случае с Законом Sapin II, этот текст требует внедрения процедур, гарантирующих, что компания, ее дочерние компании и субподрядчики проявляют бдительность и не наносят ущерба вышеуказанным интересам. И опять же этот Закон формулирует лишь

³ *Danis-Fatôme A., Viney G.* La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. *Recueil Dalloz*. 2017. No. 28. P. 1610—1619 ; *Perrin P.-L.* Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint. *Revue. Trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. RTD Com, avril-juin. 2015. P. 215—224.

несколько обязательств. Это вопрос получения контроля над соблюдением правовых норм.

Эти общие обязательства были включены в проекты договоров, чтобы сделать их, по крайней мере внешне, более ограничительными, сочетая таким образом жесткое и мягкое право.

В. Нежелание/сопротивление и сложности

Несмотря на появление законов 2016 г. (Закон Sapin II) и 2017 г. (Закон об обязанности холдинговых компаний проявлять бдительность), включение этических положений в контракты вызывает сопротивление или трудности с их применением.

Это связано прежде всего с уровнем ограничений положений, содержащихся либо в уставах, либо в этическом кодексе, либо в договорах. Расплывчатость этических норм, по сути, приводит к ограничениям мягкого права. Мягкое право в первую очередь рассматривает внутренние и внешние коммуникационные действия компаний. Стремление основывать имидж компаний на честности, лояльности и неоднородности кодексов и уставов не маскирует слабый нормативный объем этих документов. Действительно, в нашей системе континентального права правила компаний касаются взаимной лояльности последних и сотрудников, поставщиков, клиентов и представляют собой поведение, уже установленное законом.

В договорных вопросах, например, данный принцип установления этических норм содержался с 1804 г. в Гражданском кодексе Франции. После реформы договорного права в 2016 г. юридическая сила принципа только увеличилась. Ранее действовавшая статья 1134 Гражданского кодекса, предусматривающая добросовестное выполнение контрактов, в настоящее время подкреплена новой статьей 1104, требующей добросовестности при обсуждении, заключении и исполнении контракта. Статья 1162 Гражданского кодекса требует соответствия положений контракта нормам общественного порядка.

Также договорные положения или своды этических норм, предусматривающие недопустимость взяток или уважение прав работников, представляют собой лишь правовые нормы общественного порядка в частной сфере. Такую практику можно сравнить с попыткой «открыть уже открытую дверь».

Таким образом, данные действия избыточны и на самом деле не приносят никаких улучшений в деловом мире за исключением случаев, когда речь идет о французской компании, торгующей с клиентами или поставщиками англосаксонской правовой системы, или французской холдинговой компании в отношении одной из ее дочерних компаний в стране англосаксонского права. Поэтому вполне законно поставить под сомнение ценность и сферу применения этих этических положений.

II. Сила этических норм

А. Ценность и сфера применения, признанные прецедентным правом

Применение принципа свободы договора, юридическая сила положений о борьбе с коррупцией априори не вызывают сомнений, поскольку их разработка



не противоречит нормам общественного порядка, что вряд ли должно ставиться под вопрос в случае обязательств, направленных на борьбу с коррупцией, социальной дискриминацией или экологическим ущербом, поскольку они являются целями сохранения общественного порядка.

Последняя судебная практика показывает, что суды все чаще склоняются к признанию того, что нарушение таких обязательств представляет собой, достаточно серьезные нарушения, чтобы оправдать одностороннее расторжение договора⁴. В таком случае контрагент освобождается от обязанности направления уведомления о расторжении вопреки обычному правилу, предусмотренному в статье L 442-1 Торгового кодекса (обычный срок уведомления составляет 18 месяцев для установленных коммерческих отношений).

Таким образом, в случае, если представитель компании вымогал взятки у клиентов этой компании, судьи могли считать, что прекращение коммерческих отношений без уведомления было оправдано тем, что представитель совершил «преступные действия, которые могли нанести ущерб интересам компании», которую он представлял⁵.

В. Необходимость согласования положений для обеспечения их эффективности

Однако юридическая сила этических положений не может быть окончательно обретаема без некоторых мер предосторожности. Сложности связаны, с одной стороны, с точностью и понятностью положения договора, а с другой стороны — с ясностью стандарта (стандартов), включая этические уставы или другие кодексы поведения, на которые делается ссылка или которые, что бывает реже, прилагаются к контракту. Нередко встречаются контракты, заключаемые на основе «слепых» ссылок на англосаксонское право⁶, например на Закон о коррупции за рубежом (FCPA) и Закон Великобритании о взяточничестве, которые, как правило, не применяются напрямую к одной из договаривающихся сторон. Поэтому крайне важно описать и ввести при необходимости элементы иностранного права, которые для нас важны. Имеет значение форма заключения договоров с учетом иностранных законов⁷.

Немедленное расторжение договора в связи с выявлением случаев коррупции или несоблюдения этических обязательств может быть рассмотрено только в том случае, если сторона, желающая расторгнуть договор, имеет достаточные доказательства в поддержку своих обвинений. В противном случае этой стороне, возможно, придется нести финансовые издержки в связи с внезапным расторжением договора. Апелляционный суд Парижа (20 декабря 2017 г.,

⁴ CA Paris 30/11/2017, n° 15/19388 ; Cass.com 20/11/2019, n° 18-12.817.

⁵ CA Paris, 24/10/2013, n° 11/1392.

⁶ *Edelman L. B., Suchman M. C.* When then “Haves” hold court : speculations on the organizational internalization of law. *Law and Society Abstract.* 1999. Vol. 33. No. 4. P. 941—991.

⁷ *Teubner G.* L'auto-constitutionnalisation des ETN? Sur les rapports entre les codes de conduite “privés” et “publics” des entreprises. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques.* 2015. Vol. 75. No. 2. P. 1—25.

№ 15/04648) постановил, что клиент (Airbus) не предоставил доказательств периодического завышения счетов и секретных комиссий своего субподрядчика, полагаясь, в частности, на отчеты своего специалиста по внутреннему контролю, который находится в подчинении, и своего аудитора, с которым Airbus поддерживал деловые отношения. Эти отчеты были составлены в одностороннем порядке по запросу клиента и без учета принципа состязательности процесса.

В результате Airbus был осужден за внезапный разрыв торговых отношений. Получение доказательств может быть трудным или даже невозможным в мире, где коммерческая тайна является признанным принципом, поэтому в положениях договора необходимо предусмотреть аудит, средства контроля и полномочия в интересах стороны, извлекающей выгоду из этих этических положений. Вот почему международные организации, такие как международные торговые палаты или профессиональные организации, рекомендуют принять типовые положения, чтобы обеспечить гармонизацию для достижения реальной эффективности.

Таким образом, этические положения могут служить дополнительным инструментом для выполнения обязательств, вытекающих из Закона Sapin II о предотвращении коррупции и Закона об обязанности проявления бдительности (касательно Франции) и в целом законов (всех стран) о морализации коммерческих отношений⁸. Этические положения особенно характерны для сторонников тенденции саморегулирования (мягкое право), потому что подавляющее большинство случаев коррупции или социальной дискриминации (детский труд, эксплуатация рабочих из стран с низкой заработной платой) имеют разрушительные последствия для имиджа и репутации всемирно известных компаний⁹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Aggeri F., Saussois J.-M.* La puissance des grandes entreprises mondialisées à l'épreuve du judiciaire : de l'affaire Volkswagen au dieselgate. — *Revue française de gestion*. — 2017. — Tome 8. — No. 269. — P. 83—100.
2. *Danis-Fatôme A., Viney G.* La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. — *Recueil Dalloz*. — 2017. — No. 28. — P. 1610—1619.
3. *Daugareilh I.* (dir.). La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation? — Bruylant Edition. — 2017.
4. *Edelman L. B., Suchman M. C.* When then "Haves" hold court : speculations on the organizational internalization of law. — *Law and Society Abstract*. — 1999. — Vol. 33. — No. 4. — P. 941—991.

⁸ *Louis M.* La diplomatie sociale des multinationales, dans Chavagneux, C. et Louis M. Le pouvoir des multinationales. P.U.F. 2018. P. 79—93.

⁹ *Aggeri F., Saussois J.-M.* La puissance des grandes entreprises mondialisées à l'épreuve du judiciaire : de l'affaire Volkswagen au dieselgate. *Revue française de gestion*. 2017. Tome 8. No. 269. P. 83—100.



5. *Louis M.* La diplomatie sociale des multinationales / dans Chavagneux, C. et Louis, M. — Le pouvoir des multinationales, P.U.F. — 2018. — P. 79—93.
6. *Perrin P-L.* Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint. — Revue. Trimestrielle de droit commercial et de droit économique. — RTD Com, avril-juin. — 2015. — P. 215—224.
7. *Teubner G.* L'auto-constitutionnalisation des ETN? Sur les rapports entre les codes de conduite "privés" et "publics" des entreprises. — Revue interdisciplinaire d'études juridiques. — 2015. — Vol. 75. — No. 2. — P. 1—25.
8. *Weick K. E.* The Social Psychology of Organization. — Reading (Mass.). — Addison-Wesley. — 1979. — 2e édition. — 303 p.