

КАРАГУСОВ Ф.С.,
доктор юридических наук, профессор
Институт частного права Каспийского университета

Совершенствование правового регулирования вопросов учреждения компаний с иностранным участием и правового режима корпоративных договоров в законодательстве Республики Казахстан

1. Вопрос реформирования казахстанского законодательства о юридических лицах, в том числе и модернизации корпоративного законодательства, приобретает характер насущной проблемы. В частности, совершенствование казахстанского законодательства о коммерческих организациях корпоративного типа необходимо для того, чтобы: (1) восстановить логику первоначальной (после перехода на рыночный тип национальной экономики в начале 1990-х годов) структуры и содержания корпоративного законодательства Республики Казахстан в соответствии с общими положениями Гражданского кодекса Республики Казахстан («ГК») о юридических лицах; (2) модернизировать казахстанское корпоративное законодательство с учетом опыта развитых демократических иностранных государств рыночного типа в регулировании предпринимательской деятельности и доступных для ее осуществления организационно-правовых форм, а также передовой практики корпоративного управления, и (3) обеспечить сближение казахстанского корпоративного законодательства с правом государств Европейского Союза, Соединенного Королевства (Великобритании), включая страны Содружества, и других государств-участников Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР) на основе гармонизации законодательства или непосредственного восприятия наиболее эффективных и универсальных институтов корпоративного права в законодательство Казахстана.

Думается, что такое совершенствование казахстанского законодательства создаст дополнительные условия для активизации предпринимательской деятельности, снижения количества корпоративных конфликтов и изменения их качества в сторону минимизации степени их существенности для общегражданского оборота, уменьшения проявлений рейдерства и корпоративного шантажа. Более того, должна быть создана почва для формирования в Казахстане устойчивого класса профессиональных директоров и менеджеров, приверженных в своей деятельности лучшим мировым стандартам корпоративного управления, защиты прав акционеров и соблюдения интересов инвесторов.

Сближение казахстанского корпоративного законодательства с лучшими образцами правового регулирования также позволит добиться усиления притока инвестиций в национальную экономику, с одной стороны, и взаимовыгодной для Казахстана и стран, являющихся его деловыми партнерами, интеграции отечественной рыночной инфраструктуры в систему международных хозяйственных связей, с другой стороны. Это послужит одним из важных моментов, которые поспособствуют развитию Казахстана как открытого

общества и части открытого общества, которое «помимо того, что является целью, которую можно достичь посредством толерантности и политической деятельности, становится еще и фактом нашей жизни» [1, с. 52].

В частности, модернизируя наше корпоративное (и не только) законодательство, мы должны понимать, что «благосостояние всех стран мира в большой степени зависит от деятельности транснациональных корпораций, а многие виды их деятельности – от прямых иностранных инвестиций», в связи с чем в ходе этой модернизации надо помнить такой аспект международных экономических отношений, как «способность компаний переводить свой капитал в те страны, где инвестиции обещают высокую доходность», которая «считается достоверным индикатором экономической глобализации вообще и глобализации конкретных национальных экономик в частности» [1, с. 43 – 44].

2. В целом целесообразным является такое совершенствование корпоративного законодательства Казахстана, которое бы позволило в рамках казахстанского законодательства, относящегося к международному частному праву, развить современное и целесообразное международное корпоративное право (международное право компаний). Большую роль в этом играет развитие норм ГК, относящихся к международному частному праву (МЧП), в большинстве своем являющихся коллизионными нормами. Однако в данном случае более важным является развитие именно тех норм и институтов национального права, которыми непосредственно регулируется деятельность компаний. Необходимо помнить предостережение профессора Ю. Базедова о том, насколько иллюзорным является «отделение коллизионных норм от правовой политики национальных законодателей» [1, с. 8].

Поэтому государственная правовая политика должна быть направлена на то, чтобы именно корпоративное законодательство восприняло наилучшие юридические решения и в максимально возможной степени было гармонизировано с принципами корпоративного управления, признанными на глобальном уровне. Поскольку «сфера действия МЧП ограничивается исключительно конфликтами, возникающими между частными участниками по поводу коллизий законов различных государств» [1, с. 27], такая гармонизация национального законодательства послужит цели снижения количества подобных конфликтов. Собственно развитие открытого общества в Казахстане станет возможным без существенного увеличения количества коллизионных норм и привязок, и без того в настоящее время создающего благоприятные условия для жарких дискуссии и даже накопления ошибок и проявления их негативных последствий в регуляторной, деловой и судебной практике, связанной с учреждением и деятельностью компаний с иностранным участием.

С учетом вышеизложенного, в рассматриваемом контексте необходимо определить действенные и обоснованные шаги по совершенствованию правового регулирования коммерческих корпоративных организаций, создаваемых в тех организационно-правовых формах, которые предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров (в том числе иностранных), позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные

меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

В данной статье рассматриваются некоторые вопросы, являющиеся фокусом научных дискуссий в связи с учреждением в Казахстане компаний с иностранным участием, и отмечается, какие законодательные решения были бы наиболее эффективными для повышения качества национального корпоративного законодательства, в том числе с учетом вопроса о необходимости формирования совокупности норм о корпоративных группах.

3. Вопрос о совершенствовании правового регулирования вопросов, относящихся к учреждению компаний с иностранным участием, приобретает особую актуальность в связи с усилением межгосударственных отношений, направленных на поддержку взаимных инвестиций в национальные экономики Казахстана и многих иностранных государств, с которыми поддерживается и развивается экономическое сотрудничество. Такое развитие совпадает с общемировой тенденцией глобализации и соответствующим развитием международного права компаний как особой части международного частного права.

Применительно к регулированию компаний, которые создаются в одном государстве за счет участия в них инвесторов из других государств, для ответа на вопрос о том, какому правопорядку подчиняется решение всех вопросов, возникающих в связи с учреждением и деятельностью юридического лица, создана теория одного лица (“one-entity theory”). Согласно этой теории, все относящиеся к компании вопросы (в том числе, учреждение, правоспособность, внутренняя организация, ответственность корпоративных должностных лиц, а также ответственность участников компании по ее обязательствам) регулируются материально-правовыми нормами одного и того же национального права (*lex societatis*) [2; с. 404 - 406, 409].

В то же время для определения применимого в этом случае права существуют две конкурирующие привязки – законодательство нахождения места эффективного управления юридическим лицом (“real seat”) либо законодательство страны учреждения юридического лица (“*lex incorporationis*”). В каждом правопорядке определяется применение одной из этих привязок. Разница заключается в том, что при применении привязки к месту эффективного управления компанией национальное право в принципе применяется к иностранным компаниям. В свою очередь, привязка к месту учреждения юридического лица позволяет иностранным субъектам создавать юридические лица по праву страны учреждения, но, как правило, не позволяет регулировать учреждение и деятельность такого юридического лица иным правом, кроме права страны его учреждения.

4. Вместе с тем, гармонизация законодательства в части определения привязки, подлежащей применению при регулировании создания и деятельности компаний с иностранным участием, приобретает важное значение, если на основании международного договора национальный правопорядок гарантирует свободу учреждения компаний для субъектов из тех государств, которые также являются участниками такого международного договора.

В настоящее время свобода учреждения, как элемент более широкой категории экономической свободы, является концепцией европейского права, основанной на соответствующих нормах Договора о функционировании Европейского Союза. В частности, действие этого принципа требует, чтобы в национальном правопорядке были исключены ограничения, касающиеся учреждения иностранными субъектами компаний в данной стране или перевода в ее юрисдикцию существующих иностранных компаний, как и создания ими в этой стране своих представительств, филиалов и дочерних организаций [3; с. 807 - 808].

Как поясняется в литературе, «свобода учреждения охватывает самостоятельную деятельность, направленную на получение дохода, а также создание на территории другого государства-участника [Договора о ЕС – Ф.К.] предприятий, «в том числе компаний», и управление ими на тех же условиях, что и гражданами этого государства» [4; с. 4 - 5]. Также уточняется, что «установленная ст. 43, 48 Договора о ЕС свобода учреждения компаний в соответствии с новейшей практикой Суда Европейских сообществ позволяет иностранным компаниям переносить свой центр управления из одного государства ЕС в другое, ..., сохраняя при этом свою организационно-правовую форму» [5; с. 90].

В контексте действия международного частного права действие принципа свободы учреждения компаний имеет значение в следующих трех аспектах: (1) перемещение места эффективного управления компанией из страны ее учреждения в другую страну Европейского Союза, чье законодательство не должно создавать препятствий для осуществления такого перемещения; (2) законодательством страны учреждения компании также не должно создаваться каких-либо барьеров для такого перемещения, и (3) сама компания должна иметь возможности (то есть таким должно быть соответствующее законодательное регулирование как в стране учреждения компании, так и в новой юрисдикции, куда перемещается центр управления компанией) для такого перемещения своего центра эффективного управления без необходимости ликвидации компании и осуществления иных сложных процедур реорганизации, реструктуризации или иной трансформации [3; с. 809].

Свобода учреждения компании реализуется (хотя и в определенных правовых рамках) по усмотрению частного субъекта посредством его самостоятельного выбора наиболее предпочтительного для существования учреждаемой или учрежденной им компании правопорядка. Юридическое признание свободы учреждения компании и возможность ее реализации участниками международного имущественного оборота можно расценивать как одно из проявлений автономии воли.

5. В праве Республики Казахстан в качестве общего правила предусмотрено применение национального режима в отношении прав иностранных субъектов: согласно п. 7 ст. 3 ГК иностранные физические и юридические лица вправе приобретать такие же права и обязаны выполнять такие же обязанности, какие предусмотрены гражданским законодательством для граждан и юридических

лиц Республики Казахстан. То есть гражданские права и обязанности иностранных субъектов подчиняются законодательству Республики Казахстан.

В том числе любые физические и юридические лица, действующие в рамках юрисдикции Республики Казахстан вправе учреждать юридические лица, осуществлять права участников юридических лиц и прекращать свое участие в юридических лицах по правилам казахстанского законодательства. Иные правила могут устанавливаться только законодательными актами и ратифицированными Республикой Казахстан международными договорами.

6. В этом контексте следует отметить участие Республики Казахстан с Содружестве независимых государств («СНГ») и ее членство в Евразийском Экономическом Союзе («ЕАЭС»).

В рамках функционирования СНГ не предусмотрено формирование общего права для государств-участников, само Содружество не обладает наднациональными полномочиями (ст. 1 Устава СНГ [6]). На уровне СНГ не создается обязательных правил об учреждении юридических лиц в рамках какого-то общего пространства. В ст. 20 Устава СНГ закрепляется безусловное признание национального законодательства как источника правового регулирования в каждом соответствующем государстве по вопросам, относящимся к сферам совместной деятельности участников СНГ, а также декларируется направленность деятельности государств-членов на сближение национального законодательства.

Что касается ЕАЭС, то в соответствии со ст. 1 Договора о Евразийском Экономическом Союзе («Договор о ЕАЭС») он создан как «экономический союз, в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных» этим Договором или международными договорами в рамках ЕАЭС [7]. В зависимости от определенного способа проведения политики в рамках ЕАЭС формами такой политики определены гармонизация законодательства, унификация законодательства, а также непосредственное применение решений органов ЕАЭС, принятых в рамках их полномочий. В соответствии с положениями Раздела XV Договора о ЕАЭС декларируется цель обеспечить свободу учреждения, деятельности и осуществление инвестиций в рамках ЕАЭС (п. 1 ст. 65). Вместе с тем, в соответствии с содержанием п. 8 ст. 65 и ст. 66 Договора о ЕАЭС фактически гарантируется соблюдение национального режима при регулировании вопросов учреждения и деятельности юридических лиц, создаваемых лицами из стран участниц Договора о ЕАЭС, закрепляется обязательство не допускать «произвольной или неоправданной дискриминации между государствами или скрытых ограничений».

Таким образом, и в рамках тех межгосударственных объединений, в которых Казахстан участвует в целях межгосударственного экономического сотрудничества, вопросы учреждения и деятельности юридических лиц с иностранным участием регулируется исключительно национальным законодательством Республики Казахстан. Принцип свободы учреждения

компаний, аналогичный тому, который предусмотрен Договором о ЕС, в казахстанском праве не определяется.

7. Такая позиция Республики Казахстан по вопросу о применении национального права при учреждении юридических лиц с иностранным участием, определении их правового статуса и регулировании их деятельности представляется обоснованной. Как отмечает Дубовицкая Е., свобода учреждения и включаемая в ее содержание свобода перемещений компаний неразрывно связаны с идеей функционирования единого рынка, однако недоверие к иностранному праву и необходимость защитить собственный правовой оборот не позволяют национальному правопорядку допустить применение к действующим в рамках его юрисдикции компаниям применение иностранного права, пока соответствующее государство не будет уверено в том, что такое иностранное право защищает интересы кредиторов компании, ее работников или ее участников не хуже, чем домашний закон этого государства [4; с. XXXI – XXXIII].

Действительно, применение принципа свободы учреждения и свободы перемещения компаний невозможно без того, чтобы корпоративное законодательство взаимодействующих государств было гармонизировано, устанавливая более или менее идентичные нормы, обеспечивающие для компаний из разных государств одинаковые условия деятельности и конкуренции в рамках соответствующих правопорядков. Собственно, реализация свободы учреждения (в том числе декларируемая в качестве направления для межгосударственного сотрудничества в Договоре о ЕАЭС) и является настоящей целью гармонизации корпоративного права.

В данном случае целесообразно обратить внимание на то, что это должна быть именно гармонизация, в результате которой будут устранены национальные различия, «которые могут привести к нарушению интересов компаний и третьих лиц в результате перемещения компаний», с одной стороны, и будут сохранены национальные различия, позволяющие компаниям и их участникам выбирать не только наиболее приемлемые для них экономические условия, но и наиболее комфортное для них корпоративное право [4; с. 56 – 60].

Представляется, что отсутствие именно такого общего понимания относительно целей гармонизации гражданского права в рамках ЕврАзЭС послужило одной из причин того, что проводившаяся в 2011 – 2014 годах работа Комиссии Совета министров юстиции государств-участников ЕврАзЭС по гармонизации гражданского законодательства (в составе которой мы участвовали от Казахской стороны) осталась незавершенной. Члены этой Комиссии не смогли достичь взаимопонимания относительно Концепции и статуса Основ развития гражданских законодательств государств-участников ЕврАзЭС, понятия и классификаций организаций корпоративного типа, как и по некоторым другим аспектам.

8. Вопрос о применимом праве к гражданским правоотношениям возникает в случае заключения гражданско-правовых договоров с участием иностранного субъекта. Как отмечается в авторитетных источниках, выбор применимого права в качестве метода международного частного права имеет двойное значение. В

одном случае, такой выбор делается по воле участвующих в договоре сторон, являющихся самостоятельными субъектами гражданского права, и в этом случае выбор права основан на индивидуальной свободе и автономии воли частных лиц. В другом случае имеет место определение применимого права на основе законодательных норм, безотносительно того, приводится ли оно к действию участвующими в правоотношении частными лицами, судом или в силу закона [8; с. 311 – 312].

В соответствии с казахстанским законом выбор применимого права применительно к вопросам учреждения, деятельности и определения правового положения юридических лиц с иностранным участием определяется на основе специальных положений ГК. В частности, в соответствии со ст.ст. 1100 и 1101 ГК «законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено», и именно законом юридического лица определяется его гражданская правоспособность. В рамках казахстанского правопорядка деятельность иностранных организаций регулируется казахстанским правом.

Согласно ст. 40 ГК юридическое лицо учреждается на основе волеизъявления учреждающих его субъектов частного права (физических и / или юридических лиц). А если организация учреждается с участием государства или административно-территориальной единицы Республики Казахстан, то таковые также рассматриваются в качестве субъектов частного права, а в соответствии со ст. 114 ГК к ним «применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов». В любом случае, при учреждении юридических лиц, государство и административно-территориальные единицы всегда выступают на равных началах с иными участниками соответствующих правоотношений (п. 1 ст. 111 и п. 1 ст. 112 ГК).

В том числе, учреждение юридического лица в Казахстане, когда учредителем выступает иностранное лицо, регулируется казахстанским законом. Согласно п. 1 ст. 1114 ГК «к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, где учреждается или учреждено юридическое лицо». Эта норма ГК является императивной, не допускающей выбора иного права, кроме права страны инкорпорации, и применяется к юридическим лицам любой предусмотренной национальным законодательством организационно-правовой формы.

Договором о создании казахстанского юридического лица двумя или более лицами является учредительный договор. Содержание и форма учредительного договора, а также порядок его заключения определяются законом. В зависимости от организационно-правовой формы юридического лица различаются правила, относящиеся к кругу регулируемых отношений, периоду действия и прекращению учредительного договора. В отношении акционерного общества («АО»), например, учредительный договор служит основанием для учреждения АО и регулирует взаимоотношения учредителей по вопросам создания АО и формирования его первоначального уставного капитала. Учредительный договор действует только до момента государственной регистрации выпуска объявленных акций АО. А учредительный договор товарищества с ограниченной

ответственностью сохраняет свою силу в течение всего срока деятельности ТОО. Если после учреждения ТОО единственным учредителем в состав его участников входит второй или несколько участников, они должны заключить учредительный договор, а при передаче доли участия в товарищества новый участник должен присоединиться к учредительному договору.

9. В соответствии с п. 2 ст. 1114 ГК закон страны учреждения юридического лица (*lex incorporationis*) применяется к любым правоотношениям между участниками юридического лица, в рамках которых они осуществляют взаимные права и обязанности. К таким отношениям непосредственно отнесены отношения по созданию и прекращению юридического лица, передачи доли участия в нем от одного участника к другому, а также иные такие отношения. Эта норма также императивна, и применительно к упомянутым отношениям между участниками юридического лица, созданного по казахстанскому права, применимым правом может быть только казахстанское законодательство.

В частности, казахстанское право всегда является применимым правом к любым корпоративным договорам, заключаемым в отношении или по поводу юридического лица, учреждаемого или уже учрежденного по законодательству Республики Казахстан, в том числе таким, как:

- учредительный договор;
- о прекращении юридического лица;
- об отношениях между участниками юридического лица, связанных с их взаимными правами и обязанностями;
- соглашения между участниками о передаче акций или долей участия, их купле-продаже или иному отчуждению;
- о внесении изменений и дополнений в вышеперечисленные договоры, а также их прекращении.

10. Обращает на себя внимание несовершенство редакции п. 2 ст. 1114 ГК. В частности, возникает вопрос о том, насколько императивным может быть требование о применении казахстанского права к передаче долей участия или акций от участника ТОО или акционера, соответственно, лицу, не являющемуся участником / акционером данного казахстанского юридического лица. По этому вопросу имеет место дискуссия в казахстанском праве. Например, М.К. Сулейменов считает, что в договорах о передаче акций можно определить иностранное право в качестве применимого, поскольку в таких договорах речь не идет об установлении взаимных прав и обязанностей действующих акционеров АО [9; с. 760]. Свое мнение высказал Д.А. Братусь [10].

По этому вопросу мной также высказана позиция, которая заключается в том, что, по общему правилу, любые договоры о возмездной или безвозмездной передаче долей участия в казахстанском юридическом лице или акций казахстанского АО подлежат регулированию законодательством Республики Казахстан [11]. В дополнение к ранее опубликованным аргументам следует добавить, что любая передача акций или долей участия означает не просто смену собственника в отношении объекта гражданских прав, но также и соответствующее изменение по отношению к субъекту права (соответствующему юридическому лицу), чей правовой статус определяется, а

деятельность регулируется правом страны учреждения этого юридического лица. В том числе обязательно применяются положения о праве преимущественной покупки, уведомлениях о намерении и осуществлении отчуждения либо приобретения крупного пакета акций, обязательных предложениях оставшимся акционерам, урегулированию вопросов об уплате дивидендов, созыве общих собраний и другие нормы.

Как отмечено выше, это является классическим подходом, принятым в международном частном праве, когда требуется, чтобы во избежание правовой неопределенности применению подлежали правила только одного правопорядка, и попытка объединить два права для регулирования одной и той же компании не допускается [2; с. 409 – 410]. В связи с этим, рассматривая возможности для частных лиц проявить автономию воли при заключении, например, акционерных соглашений, договоров по отчуждению акций и иных договоров, направленных на урегулирование корпоративных правоотношений или относящихся к юридическим лицам, следует помнить, что применение этого принципа может иметь определенные исключения.

В частности, применение автономии воли в трансграничных сделках ограничивается для того, чтобы не допустить оговорки в договоре условий в обход законодательных требований национального публичного порядка. Кроме того, автономия воли не должна применяться для того, чтобы выбирать для включения в договор положения из разных законодательных систем для регулирования одного правоотношения [12; с. 1336 – 1338].

11. Также следует иметь в виду, что и Гаагские принципы выбора применимого права в международных контрактах не регулируют выбор применимого права применительно к компаниям (п. 3 ст. 1) [13]. В комментарии к этому положению указывается, что такое исключение сделано в связи с тем, что по данному вопросу нет консенсуса либо относительно квалификации соответствующих отношений в качестве договорных, либо относительно того, применима ли автономия воли к этим отношениям вообще. Причем, это не означает того, что в отношении этих исключенных аспектов автономия воли не применима: Гаагские принципы нейтральны в этом вопросе, и они не препятствуют законодателю или иным субъектам в том, чтобы распространить применение автономии воли в отношении любого исключенного аспекта.

Что касается исключения компаний из-под сферы действия указанных Гаагских принципов о применимом праве к договорам, то это исключение действует применительно к таким вопросам, как создание и организация компаний, иных коллективных образований и трастов, участие / членство в них, правоспособность, внутренняя организация, процедуры принятия решений, прекращение и ликвидация компаний и иных организаций. В упомянутом комментарии указывается, что во многих государствах эти вопросы регулируются специальными положениями международного частного права о компаниях (как правило, это – право страны учреждения или нахождения органа управления). При этом Гаагские принципы применимы к договорам самих компаний с третьими лицами, а также к коммерческим контрактам между участниками компаний (акционерные соглашения).

12. Последняя оговорка, однако, не позволяет выбор иного права, кроме казахстанского, применительно к акционерным соглашениям. Как указано выше, в соответствии с п. 2 ст. 1114 ГК любые «отношения между участниками юридического лица, связанные с их взаимными правами и обязанностями», если это юридическое лицо учреждено в соответствии с законодательством Республики Казахстан, подлежат регулированию казахстанским правом.

Такой подход, отраженный в казахстанском праве, представляется обоснованным. Как в гражданском праве особо выделяется корпоративное право, так и в международном частном праве выделяется международное право компаний. Во многих случаях основаниями для возникновения, изменения или прекращения корпоративных отношений является не сделка, а иные юридические факты или события (наиболее распространенными и важными, но не единственными, из которых являются решения собраний). В связи с этим большая часть корпоративных отношений не является договорными, но регулируются нормами императивного свойства.

Это замечание касается и так называемых корпоративных договоров, понятие и классификацию которых в настоящее время предполагается включить в состав казахстанского законодательства. К категории таких корпоративных договоров относятся не только соглашения акционеров и учредительные договоры. В частности, устав юридического лица также является своеобразным корпоративным договором. Однако, если изначально он принимается единогласно, то в последующем при внесении в него изменений и дополнений его действие в полной мере распространяется даже в отношении тех, кто голосовал против этих изменений и дополнений либо по каким-то причинам не участвовал в принятии соответствующего корпоративного решения. Такая двойственная природа устава признается и в иностранном праве [5; с. 318].

Такой же двойственной природой обладают и другие корпоративные акты, как, например, кодекс корпоративного управления, методика выкупа компанией собственных ценных бумаг и другие. Решения собраний являются основаниями для возникновения и иных видов корпоративных отношений, как избрание директоров, реорганизация и ликвидация компании, выпуск или выкуп ценных бумаг, и многое другое. Эти отношения не являются договорными по своей правовой природе, подлежат регламентации преимущественно императивными нормами корпоративного права, в отношении них свобода договора или автономия воли не применяется.

13. В данном случае представляется уместным отдельно обратить внимание на вопрос о решениях собраний как основаниях возникновения гражданских прав. Поскольку корпоративные отношения являются гражданско-правовыми отношениями, права и обязанности участников этих отношений возникают из предусмотренных в ст. 7 ГК оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей. Применительно к корпоративным отношениям прямо поименованным основанием являются договоры и иные сделки. Действительно, в ряде случаев корпоративные отношения возникают в порядке универсального правопреемства (по праву наследования, при реорганизации юридических лиц), из договоров, как

общегражданских (например, купля-продажа, дарение), так и на основании некоторых видов так называемых корпоративных соглашений, которые также целесообразно регламентировать законодательным способом (в том числе в рамках регулирования корпоративных групп).

Однако во многих случаях права и обязанности в сфере корпоративных отношений возникают по иным основаниям (как, например, решения собраний корпорации). Такие решения порождают конкретные права и обязанности членов корпорации (участников / акционеров компании), ее корпоративных должностных лиц, а также самой корпорации в отношении ее членов, должностных лиц или третьих лиц.

Особенностью решений собраний как оснований возникновения гражданских прав и обязанностей является то, что решение принимается в рамках закрепленной компетенции большинством (если не предусмотрено квалифицированное большинство или единогласие), и будучи таким образом принятым при соблюдении регламентированных процедур созыва и проведения собрания, а также оформления его результатов, это решение является обязательным для соблюдения меньшинством и для исполнения теми субъектами, кому решение адресовано для исполнения. В корпоративных отношениях такими субъектами могут быть сама корпорация (когда решение принято общим собранием его членов) или должностные лица корпорации в отношении решений, принятых общим собранием или коллегиальным органом собрания.

При этом меньшинство, которое голосовало против принятого решения или не участвовало в его принятии (при несогласии с ним), не только должно подчиниться этому решению и соблюдать его, но вправе выйти из корпорации в установленном законом порядке. Этот режим предусмотрен в отношении учредительных собраний и общих собраний акционеров / участников корпорации (в том числе компаний и товариществ).

Законодательная идентификация в ГК решений собраний в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей позволит внести правовую определенность в отношения, связанные с корпоративным управлением, снизить количество корпоративных споров, повысить степень ответственности участников корпорации и ее должностных лиц за надлежащее осуществление своих прав членства и обязанностей по управлению компанией, и в целом повысит качество корпоративного законодательства, а также будет способствовать сближению корпоративного законодательства Казахстана с законодательством развитых государств и стран, являющихся основными экономическими партнерами Казахстана.

В частности, целесообразным является учет опыта реформирования российского Гражданского кодекса, в ст. 8 которого Федеральным законом от 30 декабря 2011 года № 302 было внесено дополнение о том, что гражданские права и обязанности возникают «из решений собраний в случаях, предусмотренных законом».

14. Что касается вопроса о понятии и классификации корпоративных договоров, то представляется важным на законодательном уровне

регламентировать разделение актов, на основании которых юридическое лицо учреждается, и акта, на основании которого юридическое лицо действует. В ст. 41 ГК в качестве документов, на основании которых действует юридическое лицо, необоснованно указываются акты, на основании которых юридическое лицо учреждается (решение единственного учредителя), или которые регулируют отношения между учредителями юридического лица и могут вообще не иметь какого-либо отношения к регулированию деятельности компании (учредительный договор).

В то же время решение учредителей юридического лица (в том числе решение единственного учредителя) является единственно возможным основанием для учреждения хозяйственного общества, но оно не может регулировать деятельность юридического лица, ибо с момента государственной регистрации юридического лица юридическая сила решения о его регистрации, как правило, утрачивается.

На основании решения учредителей возникают права и обязанности учредителей по обеспечению ее государственной регистрации в порядке, регулируемом законом. Учредители должны признаваться коллективным субъектом на основе солидарной ответственности при осуществлении действий, направленных на государственную регистрацию юридического лица. Это должно быть правом, но не обязанностью учредителей распределить между собой соответствующие правомочия и обязанности по учреждению компании, либо уполномочить одного или нескольких учредителей на представление каждого иного учредителя в отношениях с третьими лицами в процессе государственной регистрации компании.

15. В свою очередь, устав (Articles of Association, company's Constitution, Charter) – это единственный документ, определяющий правовое положение, регулирующий организационное устройство и деятельность компании. Такой подход соответствует подходам, принятым в корпоративном законодательстве развитых государств (Великобритании, Сингапура, Германии, Франции и других), а также рекомендациям ст. 12 Модельного закона для стран-участниц СНГ 2010 года «Об акционерных обществах» (в новой редакции). Никаким иным документом, включая учредительный договор, организация и деятельность коммерческой компании регулироваться не может.

Содержание устава должно регулироваться законом. Допустимо регулирование в уставе иных аспектов организации и деятельности компаний, если соответствующие положения не нарушают императивных норм, в том числе направленных на обеспечении равного статуса акционеров при равных условиях, соблюдения долгосрочных интересов участников / акционеров в связи с их участием в данной компании.

Вместе с тем, по опыту Сингапура, перспективным направлением является снижение нормативного бремени в отношении хозяйственных обществ, не обладающих публичным статусом (например, ООО или частные АО), допуская для их участников / акционеров очень высокую степень свободы в самостоятельном регулировании вопросов корпоративной структуры и корпоративного управления, и даже их непосредственное участие в управлении

компанией и ведении ее дел, при соблюдении, однако, всех требований к раскрытию информации о компании и прозрачности корпоративного управления в ней. В таком случае императивные нормы о содержании устава могут быть существенно смягчены.

16. Относительно непосредственно корпоративных договоров думается целесообразной их законодательная классификация, регулирование оснований и условий их заключения, исполнения и прекращения. Как отмечалось выше, следует исходить из того, что одна группа корпоративных договоров, которые заключаются для регулирования отношений между участниками / акционерами корпорации по поводу реализации их прав членства, регулируется преимущественно нормами договорного права с учетом императивных положений и содержания устава корпорации. В данной сфере отношений преимущество имеет применение принципа свободы договора и проявления автономии воли участников правоотношений. Такие договоры, как правило, являются частными и конфиденциальными; в отношении них не применяются обязательные требования законодательства о раскрытии информации.

К другой группе договоров относятся соглашения между участниками корпорации и третьими лицами, а также (нередко) с участием самой компании. Целью таких договоров является регулирование деятельности компании за счет использования механизмов контроля либо влияния или взаимного влияния. В данном случае правоотношения регулируются также договорным правом, но в большей степени нормами о корпоративных группах, а само регулирование приобретает значительно более императивный характер, в том числе требуя раскрытия информации о существовании такого договора, а в каких-то случаях – и о его содержании.

Отдельной категорией корпоративных договоров являются решения общих собраний участников / акционеров, которыми принимаются устав компании, изменения и дополнения в него, кодекс корпоративного управления, методика выкупа акций компании и иные подобные документы компании, относящиеся к сфере реализации ее участниками / акционерами принадлежащих им прав членства в корпорации. Эти отношения регулируются исключительно нормами корпоративного права, а основаниями возникновения соответствующих прав и обязанностей у участников таких отношений являются именно решения собраний, требующее наличие необходимого большинства для принятия соответствующего корпоративного акта. В отличие от вышеперечисленных видов корпоративных договоров, для возникновения или прекращения юридического эффекта таких корпоративных актов не требуется консенсус. Кроме того, в отношении каждого отдельного участника корпорации действие этих актов прекращается автоматически с прекращением членства в корпорации.

17. Касательно договорного регулирования взаимоотношений участников / акционеров компании по поводу их участия в компании, то с учетом опыта развитых правовых систем в вопросе о формах и пределах регулирования взаимоотношений между участниками / акционерами, предлагается исходить из того, что любые акционерные соглашения или соглашения между участниками иной компании с ограниченной ответственностью являются частноправовыми

договорами, решение о заключении которых и определение их содержания относятся к сфере проявления автономии воли соответствующими субъектами гражданского оборота и действия принципа свободы договора.

В этом направлении потребуется регулировать особенности исключительного или комбинированного применения норм договорного права и/или корпоративного права при регулировании корпоративных договоров. В том числе необходимо будет определиться в том, насколько в каких-то случаях корпоративное законодательство может иметь приоритет в применении по отношению к общим положениям ГК о договорах и обязательствах. Отдельно потребуется найти законодательный ответ на вопрос о том, могут ли существовать особенности регулирования вопросов действительности корпоративных договоров, могут ли устанавливаться особые или иные основания недействительности корпоративных договоров.

С учетом международного опыта и законодательной практики развитых государств можно сделать вывод о том, что такие акционерные соглашения и договоры между участниками компании более детально регулируют взаимоотношения между акционерами / участниками, включая вопросы опционов в отношении принадлежащих им акций / долей участия, совместных продаж этих акций / долей (tag-along, drag-alone), совместного участия в корпоративных событиях, в том числе при дополнительных размещениях акций и увеличении уставного капитала компании, использования права голоса по акциям / долям, прекращения компании, финансирования компании со стороны акционеров / участников, разрешения конфликтов между акционерами / участниками, в том числе разрешение тупиковых ситуаций и другие аспекты соответствующих взаимоотношений.

Однако и здесь потребуется законодательное решение о том, должна ли для разрешения тупиковых ситуаций, возникающих в спорах между акционерами быть предусмотрена их обязанность договариваться о разрешении тупиковой ситуации, или это должно оставаться их правом. Если же определить (хоть и в ограниченных случаях) обязанность участников корпорации урегулировать тупиковую ситуацию, то необходимо предусмотреть: (1) недопустимость нарушения прав третьих лиц, а также нанесения вреда публичному интересу, и (2) закрепить возможность ликвидации компании по решению суда при невозможности разрешить тупиковую ситуацию (предложения российских экспертов и опыт сингапурского права).

18. В целом же, представляется нецелесообразным закреплять легальную дефиницию акционерного соглашения / договора между участниками компании, а также императивно регламентировать его содержание. В то же время, принципиально важным представляется законодательное указание на то, что такие акционерные соглашения и договоры между участниками компании не являются ее учредительным договором (то есть не направлены на учреждение компании), а их содержание не должно противоречить императивным нормам права, на основании которого компания была учреждена.

Однако очень важным является то, что акционеру не должно быть отказано в осуществлении его регулируемых законом прав акционеров и его прав в

отношении акций на основании того, что он нарушает или нарушил акционерное соглашение, стороной которого он является. Более того, не может быть оспорена действительность корпоративных решений, надлежащим образом принятых согласно закону и уставу с участием акционера, на основании того, что он нарушал или нарушил это акционерное соглашение. Это должно быть закреплено законодательно.

19. Как уже говорилось выше, с учетом классического подхода, принятого в международном частном праве (о том, что во избежание правовой неопределенности применению подлежат правила только одного правопорядка, а попытка объединить два права для регулирования одной и той же компании не допускается) и, как указывают эксперты в сфере английского права (о том, что стороны корпоративного договора, относящегося к компании, учрежденной в Соединенном Королевстве, подлежат регулированию только английским правом), представляется целесообразным также закрепить законодательно, что применимым правом в отношении любых акционерных соглашений / договоров между участниками компании является законодательство Республики Казахстан.

При это представляется целесообразным допустить заключение акционерных соглашений / договоров участников компании в любое время, а не только при учреждении компании или смене крупных акционеров / участников.

Также целесообразно основываться на том, что такое соглашение (договор) может быть заключено между любыми двумя и более акционерами / участниками, но это соглашение (договор) не должно быть заключено обязательно всеми его акционерами / участниками. При этом до сведения не участвующих в соглашении (договоре) акционеров / участников должна доводиться информация о его заключении и затрагивающих его защищаемые интересы договорных положениях.

20. Как правило, сторонами акционерных соглашений (договоров) являются акционеры / участники данной компании. Однако в принципе допустимы является участие в таком соглашении (договоре) и самой компании. В этом случае, учитывая обязанность директоров компании обеспечить равное отношение к акционерам при равных условиях и минимизировать конфликты интересов, представляется целесообразным придание информации о существовании таких соглашений (договоров) статуса публично известной информации (при сохранении режима конфиденциальности относительно содержащихся в нем деталей регулирования в соответствии с режимом охраняемой законом тайны). Целесообразным является законодательное введение режима публичности информации о существовании корпоративного договора каждой отдельной компании (по аналогии с тем, как это регулируется в праве Германии или в законодательстве канадской провинции Квебек)

Однако в ряде случаев сторонами акционерных соглашений (договоров) между участниками могут быть не только компания, но и третьи лица. Как правило, такие соглашения (договоры) являются частными договорами. Однако, если эти соглашения (договоры) устанавливают права по управлению компанией на основе реализации полномочий контроля или иного влияния в отношении компании, и в результате этого возникает корпоративная группа, (например, как

регулирується в німецькому праві концернові договори підчинення, розподіленні доходу і інші), розкриття факта існування такого угоди акціонерів / учасників компанії і/або його змісту повинно регулюватися нормами, що стосуються до регулювання корпоративних груп і холдінгів.

Висшеизложенное выявляет вопросы, уточнение которых в праве Казахстана представляется целесообразным, и содержит предложения о соответствующем развитии корпоративного законодательства.

Список использованных источников:

1. Базедов. Право открытых. Обществ – частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права / Юрген Базедов; пер. с англ. Ю.М. Юмашева. – М.: Норма, 2016. – 384 с.

2. Weller and Thomale. Companies. // Encyclopedia of Private International Law. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.

3. Thomale and Weller. Freedom of establishment / persons (European Union) and private international law. // Encyclopedia of Private International Law. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.

4. Дубовицкая. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. - М.: Волтерс Клувер, 2004. - 224 с.

5. Шмидт-Тренц, Плате, Пашке и др. Основы германского и международного экономического права. Учебное пособие. - СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. - 736 с.

6. Устав Содружества Независимых Государств (г. Минск, 22 января 1993 года). – электронный ресурс: <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=180> (дата обращения - 23 октября 2019 г.).

7. Договор о Евразийском экономическом союзе, заключенный 29 мая 2014 года, вступивший в силу с 1 января 2015 года. - электронный ресурс: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0003610/itia_05062014 (дата обращения - 23 октября 2019 г.).

8. Basedow. Choice of law. // Encyclopedia of Private International Law. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.

9. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): в двух книгах. Книга 2. Ответственные редакторы Сулейменов, Басин. - Алматы, 2006. – 800 с.

10. Братусь. Комментарий к статье 1114 Гражданского кодекса Республики Казахстан. - электронный ресурс: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=33033027#pos=5;-163 (дата обращения - 23 октября 2019 г.).

11. Карагузов. О применимом праве в трансграничных договорах купли-продажи акций казахстанских компаний. - электронный ресурс: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37693184#pos=0;0 (дата обращения - 23 октября 2019 г.).
12. Watt. Party autonomy. // Encyclopedia of Private International Law. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 2 - 1854 p.
13. Principles On Choice of Law in International Commercial Contracts (approved on 19 March 2015). - электронный ресурс: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text> (дата обращения - 23 октября 2019 г.)

20 апреля 2020 г.