

Фархад Карагусов, д.ю.н., профессор

**Корпоративные соглашения в  
законодательстве Республики  
Казахстан: новые возможности и  
перспективы развития**

(г. Алматы, 10 октября 2018 г.)

Дискуссионный форум Integrities и IFC 2018

# Понятие корпоративного договора

- Корпоративные договоры – это договоры между членами предпринимательской корпорации, посредством которых устанавливаются их права и обязанности по вопросам корпоративного управления (п.6 ст. 41 ГК: «внутренние отношения» участников юридического лица).
- Корпоративные договоры распространены в международной практике. Считается, что они заключаются с опорой на принцип свободы договора, и в их содержании могут регулироваться условия и порядок принятия корпоративных решений, разрешения «тупиковых ситуаций», прекращения участия в корпорации, принятия новых участников, распределение полномочий голосовать, а также права и обязанности, связанные с участием в распределении дохода и убытков корпорации, и иные аспекты, имеющие отношение к корпоративному управлению.
- Но некоторые виды корпоративных договоров совершаются в соответствии с нормами корпоративного (не договорного) права.

# Виды и участники корпоративных договоров

- Корпоративные договоры могут формализоваться в отдельных соглашениях между определенными или всеми членами корпорации, в учредительных документах и внутренних документах (правилах и положениях) корпорации, а также в операционных договорах, согласно которым перераспределяется контроль или влияние в отношении корпорации.
- В зависимости от вида корпоративного договора различается порядок его заключения/внесения изменений и дополнений, а также прекращения.
- В большинстве случаев корпоративные договоры заключаются между членами корпорации. В некоторых случаях сама корпорация может быть участником корпоративного договора.
- В определенных ситуациях операционный договор корпорации и ее членов (всех или только крупных участников) с кредиторами корпорации тоже может рассматриваться как корпоративный договор, если кредитор приобретает полномочия контроля или влияния в отношении корпорации. В этом случае возникает особая корпоративная группа или отношения «основная организация – дочерняя организация» (например, в Казахстане - по ст. 95 ГК).

# Содержание акционерных соглашений

- Наиболее важными вопросами, регулируемыми в акционерных соглашениях, являются согласование условий и порядка использования полномочий голосовать, формирования органов компании и номинирования кандидатов, разрешения «тупиковых ситуаций», порядка и условий выхода из корпорации.
- Нередко акционерные соглашения включают в себя арбитражные оговорки для разрешения споров между акционерами, компаниями и их директорами. Договорная природа акционерных соглашений означает, что такие споры обычно арбитрабельны. Однако определенные типы корпоративных споров не могут быть арбитрабельными в силу закона и (или) при определенных обстоятельствах (например, к таковым относятся вопросы дисквалификации директоров, аннулирование решений общих собраний и др.).
- Особенную актуальность имеют вопросы применимого права к акционерным сообщениям.

# Корпоративные договоры по законодательству Казахстана

- В Казахстане легального определения понятия «корпоративный договор» не существует.
- Однако существование определенных корпоративных договоров регулируется законом. В первую очередь, к ним относятся учредительный договор и устав юридического лица (утверждаемый учредителями учредительным договором и изменяемый членами корпорации их соответствующим корпоративным решением).
- Относительно учредительного договора и первоначального принятия устава (как и его изменения до государственной регистрации юридического лица) наряду с нормами корпоративного законодательства применяются общие положения договорного права. Вопросы согласования воли членов корпорации при внесении изменений и дополнений в устав после возникновения юридического лица регулируются исключительно нормами корпоративного права.

# Учредительный договор. Корпоративные договоры в ТОО

- Обязательное заключение учредительного договора, на основе которого создается каждое юридическое лицо с участием более одного учредителя.
- Когда учредительный договор сохраняет свою силу в течение всего срока существования юридического лица (как, например, в случае ТОО), взаимоотношения его участников по вопросам осуществления их прав в отношении юридического лица и в связи с участием в нем регулируются только его положениями.
- Закон о ТОО позволяет участникам ТОО оговорить в учредительном договоре любые условия, касающиеся его создания и деятельности, не противоречащие закону. Иных договоров, регулирующих внутренние отношений участников ТОО, законом не предусматривается.
- Иной подход может быть расценен как попытка обхода закона, и само иное соглашение между участниками ТОО может быть признано недействительным, либо, по меньшей мере, возможность его принудительного исполнения станет под большим вопросом.

# Корпоративные договоры в отношении АО

- В отношении АО регулируемой формой корпоративных договоров являются учредительный договор, который определяет отношения по созданию и управлению АО, в том числе с момента государственной регистрации до момента выпуска и распределения акций среди его учредителей. Учредительный договор АО с момента государственной регистрации выпуска его объявленных акций прекращается.
- Отдельно регламентируются такие формы корпоративных договоров, возникающих на основе решения учредителей АО и корпоративных решений, как устав АО, кодекс корпоративного управления, методика выкупа обществом выпущенных им акций.
- Также, акционеры могут согласовывать свои действия в отношении АО без заключения корпоративного договора. Например, допускается обращение миноритарного акционера к регистратору общества в целях объединения с другими акционерами при принятии решений по вопросам повестки дня общего собрания акционеров. Но это регулируется непосредственно законом, а акционер вправе действовать исключительно в своих интересах, под свой собственный риск, без принуждения со стороны закона.

# Соглашения акционеров

- Заключение соглашений акционеров не запрещается.
- Более того, 2018 году в казахстанское законодательство было введено понятие «акционерное соглашение», которое для целей применения законодательства об инвестиционных фондах в сфере венчурного финансирования определяется как «договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) особенностях осуществления прав на акции».
- При применении этой новеллы, в том числе по аналогии в отношении любых других АО, следует учитывать, что акционеры не могут игнорировать предписания закона о корпоративной структуре АО, распределении компетенции между его органами, порядке принятия и оформления корпоративных решений, раскрытию информации и другие императивно установленные требования.



# Общие ограничения в определении содержания акционерных соглашений

- Ограничение прав акционеров, установленных в Законе об АО, и подлежащих осуществлению в соответствии с его императивными правилами, не допускается, в том числе и соглашениями акционеров. Каждый акционер вправе, но не обязан осуществлять свои права по акциям.
- Не усматривается правовых возможностей для принудительного исполнения соглашений акционеров, заключенных с применением к ним казахстанского или иностранного права, если они устанавливают какие-либо права и обязанности их сторон, противоречащие казахстанскому закону относительно деятельности АО.
- АО не может быть участником отдельного акционерного соглашения, поскольку правовой основой его деятельности является закон и устав этого АО. Корпоративные должностные лица также не могут участвовать в акционерных соглашениях, поскольку представляют само АО, а их правовое положение регулируется законом.

# Применимое право в акционерных соглашениях

- Вопросы о праве, применимом к соглашениям акционеров, возникают в случае заключения таких договоров с участием иностранного субъекта.
- «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.
- Закон юридического лица также применяется к взаимоотношениям участников юридического лица, связанным с их взаимными правами и обязанностями и их отношениями по передаче доли участия в юридическом лице.
- Казахское право всегда применяется при разрешении споров между резидентами Республики Казахстан, а также когда одной из сторон спора является государственная организация (государственный орган, государственное предприятие, компания с государственным участием не менее 50%). *Эта норма Закона об арбитраже дискуссионная.*

# Применимое право к корпоративным договорам с иностранным элементом

- 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.
- Применительно к договорам о передаче акций казахстанских АО законодательное регулирование несовершенно и нуждается в улучшении. Сулейменов М.К. указывает, что на практике спорным является вопрос о пределах применения действующей нормы ГК.

# Акционерные соглашения и разрешение тупиковых ситуаций в спорах акционеров

- Законодательство не содержит правил о том, как подлежат разрешению тупиковые ситуации, возникающие в спорах между акционерами. *Можно обратиться в суд, но у суда нет оснований для принятия своих решений, кроме опоры на право сторон договариваться и презумпцию справедливого и разумного поведения (причем последствий неразумного и несправедливого поведения закон регулирует недостаточно).*
- Любые механизмы разрешения тупиковых ситуаций могут регулироваться договорами между ее акционерами / участниками, а также между акционерами / участниками и третьими лицами, если (а) они не противоречат императивным положениям законодательства (в том числе если иное не регулируется такими положениями), и (б) они не нарушают прав и законных интересов самой компании, ее других участников / акционеров и третьих лиц.
- Любые договоры, в том числе опционные соглашения и договоры к исполнению с отлагательными условиями, акционера с другим акционером(-ами) или третьим лицом о продаже акций при наступлении определенных тупиковых ситуаций являются правомерными и подлежащими принудительному исполнению.

# Содержание соглашений акционеров о разрешении тупиковых ситуаций

- Такие механизмы должны позволять их принудительное исполнение и не допускать ограничений прав акционеров, вытекающих из владения акциями. Например, регулирование иного распределения голосов, чем предусмотрено императивными нормами закона, принятие обязательства перед другими акционерами / участниками голосовать, либо установление ограничений или запретов осуществлять предусмотренные законом правомочия акционеров (не подлежащие ограничениям), не позволят их принудительное исполнение.
- Обязывание акционеров к заключению таких договоров нормами закона является необоснованным.
- Закон об АО исходит из того, что реализация правомочий акционеров осуществляется по усмотрению акционеров, и акционер не обязан (следовательно, не может быть и принужден) осуществлять свои права, основанные на владении акциями.
- Закон о ТОО предоставляет участникам ТОО большую свободу в определении своих взаимоотношений в учредительном договоре. Соблюдение учредительного договора является обязанностью.

# Соглашение о передаче спора на рассмотрение арбитража

- Отдельные соглашения акционеров о передаче спора, вытекающего из их взаимоотношений в связи с владением акциями АО, на разрешение арбитражу едва ли стоит называть акционерным соглашением, ибо для него существует вполне определенный термин «арбитражное соглашение», определяемый в Законе об Арбитраже.
- В то же время допустимым может быть включение арбитражной оговорки в соглашение акционеров, которым регулируются их отношения по поводу их участия в АО.
- Однако при согласовании арбитражной оговорки необходимо учитывать легальную дефиницию понятия «корпоративный спор» (хотя и не являющуюся императивной нормой для принятия решения об арбитрабельности спора) и ограничения по вопросу о передаче корпоративных споров в арбитраж (в частности, когда затрагиваются интересы третьих лиц, когда требуется согласие уполномоченного органа на арбитражное разрешение).
- Арбитражная оговорка не может быть включена в устав АО.

# Предложения по совершенствованию законодательства о корпоративных договорах

- Уточнение возможности заключения акционерных соглашений и установление требований относительно их допустимого содержания (или наоборот, указание на вопросы, подлежащие регулированию исключительно нормами закона и устава).
- Уточнение положений ГК о применимом праве в договорах о передаче акций с участием иностранного субъекта.
- Исключение норм об акционерных соглашениях из Закона «Об инвестиционных и венчурных фондах».
- Установление режима публичности информации о существовании корпоративного договора в рамках регулирования корпоративных групп (в том числе в контексте совершенствования законодательства о самих корпоративных группах).