

Договори між акціонерами

в міжнародному приватному праві



О. І. Виговський

доктор юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу договорів між акціонерами, що обтяжені іноземним елементом. У ній розкриваються поняття та юридична природа договору між акціонерами, вирішується колізійне питання, яке виникає у зв'язку із укладенням і виконанням такого договору у транскордонному масштабі, а також здійснений порівняльно-правовий аналіз іноземних підходів щодо можливості вибору сторонами такого правочину іноземного права.

Ключові слова: договір між акціонерами, акціонерне товариство, колізійна прив'язка, договірний статут, міжнародне приватне право.

Стаття посвячена аналізу договорів между акционерами, которые обременены иностранным элементом. В ней раскрываются понятие и юридическая природа договора между акционерами, решается коллизионный вопрос, возникающий в связи с заключением и выполнением такого договора в трансграничном масштабе, а также осуществлен сравнительно-правовой анализ иностранных подходов относительно возможности выбора сторонами такой сделки иностранного права.

Ключевые слова: договор между акционерами, акционерное общество, коллизионная привязка, договорной статут, международное частное право.

The article deals with analysis of shareholders' agreements with foreign element. It develops the notion and legal nature of a shareholders' agreement, solves conflict of laws issue arising in relation to conclusion and performance of such an agreement in cross-border context, as well as it provides comparative legal analysis of foreign approaches to possibility of choice of foreign law by the parties of such agreement.

Keywords: *shareholders' agreement, joint stock company, connecting factor, contractual statute, private international law.*

Договір між акціонерами є важливим інструментом договірно-правового регулювання акціонерних правовідносин. У провідних юрисдикціях світу, насамперед юрисдикціях англо-американської системи права, він виступає одним із джерел прав та обов'язків акціонерів, нарівні з національним законодавством та статутами акціонерних товариств, забезпечує більш активну участь акціонерів в управлінні товариством, переводить частину корпоративних відносин у площину договірного регулювання, сприяє мінімізації корпоративних конфліктів. На відміну від статуту товариства, який містить положення, обов'язкові для всіх акціонерів, договір може зв'язувати лише частину акціонерів або укладатися між усіма акціонерами та акціонерним товариством. Порівняно зі статутом, договір між акціонерами виступає інструментом більш оперативного регулювання корпоративних відносин, оскільки внесення змін та доповнень до нього не потребує скликання і проведення загальних зборів акціонерів, державної реєстрації тощо. Однак для вітчизняного правопорядку і правової доктрини договір між акціонерами (у літературі він також іменується акціонерною угодою) залишається порівняно новою та маловивченою юридичною ка-

тегорією, яка лише нещодавно з'явилася в законодавчому полі і отримала неоднозначні оцінки вищих судових інстанцій.

Активізація економічних зв'язків українських акціонерних товариств з іноземними компаніями, їх зацікавленість у залученні іноземних інвестицій, включення України в міжнародні економічні інтеграційні процеси обумовлюють необхідність укладення договорів між акціонерами, обтяжених іноземним елементом. Досить часто іноземні інвестори наполягають на укладенні таких договорів з підпорядкуванням відносин, що регулюються таким договором, «рідному» для них іноземному праву з більш високим рівнем захисту прав та інтересів акціонерів. Проте в цій ситуації виникає питання визнання правомірності таких правочинів в Україні і можливості застосування обраного сторонами права.

Незважаючи на надзвичайно високу актуальність дослідження цієї проблематики на доктринальному рівні, доводиться констатувати, що в українській науці акціонерного права та міжнародного приватного права проблеми правового регулювання договорів між акціонерами за участю іноземних осіб не отримали належної розробки. В Україні відсутні будь-які монографічні чи дисертаційні дослідження з цієї тематики, які б дозволили вирішити нагальні питання використання цього інструменту, попри його негативне сприйняття судовими інстанціями в Україні. Відсутність системних досліджень у цій галузі, мабуть, і стала причиною критичного ставлення судів до визнання таких договірних інструментів у корпоративній практиці. Окремі питання регулювання договорів між акціонерами, в т. ч. в міжнародному приватному праві, висвітлювалися у статтях А. С. Довгерта [1], Є. Петрової та М. Храпова [2], Д. Ловирьова та Д. Ананьева [3] та ін. У Росії на рівні

дисертаційного дослідження ці питання висвітлювалися у роботі О. І. Масляєва «Акционерное соглашение в международном частном праве» [4].

Завданням цієї статті є розробка питань колізійного та матеріально-правового регулювання відносин, що виникають з транскордонних договорів між акціонерами. У ній розкривається поняття і юридична природа договору між акціонерами, вирішується колізійне питання, яке виникає у зв'язку із укладенням та виконанням такого договору, а також питання співвідношення сфери статуту договору між акціонерами і статуту юридичної особи.

Уперше на законодавчому рівні можливість укладення договору між акціонерами була закріплена в ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. [5]. У ній вказується, що статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у т. ч. обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. На практиці в договорах між акціонерами також передбачається обов'язковість голосування його учасників з певних питань, визначений порядок висунування та обрання членів органів акціонерного товариства, переважне право на придбання акцій інших учасників договору, заборона на розпорядження акціями протягом певного часу чи обов'язковість продажу акцій у певних випадках, порядок розподілу прибутку чи покриття збитків, порядок вирішення ряду конфліктних ситуацій тощо. На відміну від статуту, зміни і доповнення до якого можуть вноситися кваліфікованою більшістю голосів акціонерів, при цьому ці зміни будуть обов'язковими і для акціонерів, які не голосували або голосували проти такого рішення, договір між акціо-

нерами може бути змінений лише за згодою всіх його учасників. Набуття акцій новими акціонерами не робить їх автоматично учасниками існуючого договору між акціонерами, навіть якщо сторонами такого договору є всі попередні акціонери.

На теоретичному рівні можна запропонувати таку дефініцію цього поняття: договором між акціонерами є цивільно-правовий договір, за яким сторони – акціонери певного акціонерного товариства – зобов'язуються узгоджено здійснювати належні їм майнові та немайнові права, посвідчені акціями, з метою забезпечення своїх інтересів, пов'язаних з участю в управлінні цим акціонерним товариством.

Наявність іноземного елемента, який обумовлює транскордонний характер договору між акціонерами, визначається, як правило, колом учасників такого договору. До складу учасників можуть входити акціонери – юридичні особи, зареєстровані за законодавством іншої держави, ніж відповідне акціонерне товариство, або фізичні особи, які мають громадянство іншої держави чи проживають на території іншої держави, ніж юрисдикція відповідного акціонерного товариства. При цьому достатньо, щоб принаймні один з акціонерів – учасників договору був іноземною по відношенню до акціонерного товариства особою.

Разом з тим з реалізацією транскордонних договорів між акціонерами на території України виникають три основні проблеми, пов'язані з негативною позицією вищих судових інстанцій: неможливість підпорядкування відносин, що випливають з договорів між акціонерами, які стосуються українських акціонерних товариств, іноземному правопорядку, неарбітрабельність відповідних спорів та неможливість визнання і виконання іноземних судових та арбіт-

ражних рішень, винесених на основі таких договорів.

Так, як зазначається у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. №13 [6], діяльність акціонерного товариства, зареєстрованого в Україні як юридична особа, відносини між товариством та акціонерами, між акціонерами товариства щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України. У разі укладення акціонерами – іноземними юридичними або фізичними особами – угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним у силу ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. [7]. Акціонери товариства, зареєстрованого в Україні, не вправі своєю угодою підпорядковувати іноземному праву умови недійсності правочину (підстави, порядок, наслідки) щодо корпоративного управління, вчиненого як акціонерами з товариством, так і між акціонерами, оскільки норми щодо недійсності правочинів в Україні є імперативними. Учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що впливають із корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам.

Аналогічні приписи містяться і в ст. 6 Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних

відносин» від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 [8]. Згідно з п. п. 6.2-6.3 Рекомендацій учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних з діяльністю господарських товариств, які зареєстровано в Україні, зокрема таких, що впливають з корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам. Угода (правочин) щодо підпорядкування відносин з корпоративного управління господарського товариства, зареєстрованого в Україні, нормам іноземного права є нікчемною і не підлягає примусовому виконанню. Така угода не може бути виконана примусово, в т. ч. на підставі рішення міжнародного комерційного арбітражного суду як така, що порушує публічний порядок.

Варто зазначити, що і в Росії свого часу арбітражні суди також вказували на неприпустимість підпорядкування укладеної в Росії акціонерної угоди (незважаючи на наявність іноземного елемента) праву іноземної держави, обраному сторонами, оскільки це нібито суперечить публічному порядку Російської Федерації. Як приклад, можна навести постанову Федерального арбітражного суду Західно-Сибірського округу від 31 березня 2006 р. № Ф04, що стосується акціонерної угоди, укладеної акціонерами компанії «Мегафон». Позивачі звернулися до суду із заявою про визнання недійсною угоди акціонерів на підставі того, що вона суперечить публічному порядку РФ в частині застосування права Швеції до окремих положень угоди. Суд визнав недійсними зазначені положення акціонерної угоди та вказав, що угода може бути оскаржена будь-якою зацікавленою особою до російського суду за загальними правилами підсудності, незважаючи на наявність арбітражного застереження, оскільки

угода суперечить імперативним нормам законодавства РФ і тому є нікчемною. Додатково було вказано, що при розгляді російськими судами акціонерних угод, підписаних російськими компаніями, мають застосовуватися тільки норми російського права.

В Україні особливого резонансу в цьому контексті набуло рішення Печерського районного суду м. Києва, який відмовився визнати та привести до виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в Нью-Йорку, винесеного відповідно до акціонерної угоди, укладеної між норвезькою компанією «Теленор» і ТОВ «Сторм» як акціонерами компанії «Київстар». Суд заявив, що рішення міжнародного комерційного арбітражу в Нью-Йорку не має юридичної сили й послався на рішення українського суду, який в 2006 р. визнав таку акціонерну угоду недійсною.

Проте з такою точкою зору судових інстанцій важко погодитися, виходячи ось з яких міркувань. Принцип автономії волі сторін є одним з фундаментальних начал міжнародного приватного права. Обмеження реалізації цього принципу встановлені у ст. 5 Закону (зокрема вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах). Відповідно до ст. 43 цього Закону сторони договору можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України. Жодної такої заборони щодо договору між акціонерами у законах України не передбачено. Закон не передбачає будь-якої колізійної прив'язки відносно договору між акціонерами, а тому вибір права сторонами такого договору аж ніяк не може бути кваліфікований як обхід закону.

Крім того, у випадку укладення договору між іноземними акціонерами українських акціонерних товариств, вико-

нання яких здійснюватиметься за межами України, ніщо не перешкоджатиме обранню іноземного правопорядку та зверненню до міжнародного комерційного арбітражу в іноземній державі. Як свідчить практика, міжнародні комерційні арбітражні суди за межами України не звертають уваги на позицію вищих судових інстанцій України щодо неарбітрабельності корпоративних спорів. Якщо рішення таких судів можуть бути виконані за кордоном, жодних проблем для сторін договору між акціонерами, як правило, не виникає.

Вирішення колізійного питання щодо договорів між акціонерами має першочергове значення, з огляду на прогалини в законодавстві України та доктрині міжнародного приватного права з цього питання. На наш погляд, право, застосовне до відносин, які виникають з транскордонного договору між акціонерами, має визначатися на підставі колізійних норм, які визначають компетентний правопорядок для договірних зобов'язань з іноземним елементом загалом.

Генеральним статутом договору між акціонерами слід вважати саме право, обране сторонами договору в рамках принципу *lex voluntatis*. Як зазначалося вище, жодних перешкод у законодавстві чи доктрині для цього не встановлено. За відсутності вибору права сторонами субсидіарний статут визначатиметься правом, з яким такий договір найтісніше пов'язаний. Частина 1 статті 44 Закону встановлює презумпцію найбільш тісного зв'язку відносно двадцяти трьох найпоширеніших цивільно-правових договорів, однак договори між акціонерами в цьому переліку відсутні. З метою встановлення права, що має найбільш тісний зв'язок з договором між акціонерами, на нашу думку, слід сформулювати колізійну норму, прив'язка якої вказувала б на право держави місця реєстрації

чи створення акціонерного товариства, акціонери якого укладають між собою такий договір. Питання створення, діяльності, реорганізації, припинення та корпоративного управління юридичною особою нерозривно пов'язані з правовою системою держави, за законодавством якої вона створена. В момент створення юридична особа набуває особливого нерозривного зв'язку із державою місця створення, який зберігається протягом всього строку її існування. Саме питання управління цією юридичною особою складають той «центр інтересів» учасників договору між акціонерами, який і обумовлює найбільш тісний зв'язок. Договір між акціонерами, міжгалузевий характер якого є очевидним, переважно належить до сфери корпоративного права, ніж договірного права, і тому нерозривний зв'язок цього договору із правовою системою держави походження акціонерного товариства не викликає жодних сумнівів.

На наш погляд, абсолютно недоречно застосовувати в цьому випадку аналогію з колізійною прив'язкою, яка використовується відносно договорів про спільну діяльність, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 44 Закону; встановлення права держави, у якій транскордонна компанія – акціонерне товариство провадить свою діяльність, може виявитися досить непростим завданням для суду.

Слід зауважити, що статут договору між акціонерами визначатиме виключно права та обов'язки сторін цього правочину, оскільки обмежується виключно сферою зобов'язального права. Зобов'язання сторін за договором між акціонерами зазвичай мають договірну природу і повинні регулюватися обраним сторонами правом. Як зазначають Д. В. Ананьев та Д. Є. Ловицьов, договори, за допомогою яких акціонер зобов'язується перед третіми особами здійснити певним чином свої права, є предметом регулювання

не законодавства про товариства (корпоративного), а загальних норм про договори. Не маючи статусу установчого документа, вони не обов'язкові для самого товариства та його органів, рішення яких дійсні навіть у випадку порушення угод [3, с. 233].

Натомість статут юридичної особи регулює питання корпоративного права, зокрема цивільну правоздатність та дієздатність юридичної особи, а тому конкуренція між цими двома статутами в принципі має виключатися. Разом з тим договір між акціонерами може торкатися питань, що належать до сфери виключно корпоративного права (зокрема функціонування виконавчого органу, розподілу прибутку компанії, реалізації переважного права акціонерів на придбання акцій тощо). Такі положення, безумовно, зачіпають інтереси третіх осіб – працівників компанії, її кредиторів, інших акціонерів. Як зазначає Г. Кордеро-Мосс, існують причини не допускати, щоб договір між акціонерами змінював положення третіх осіб шляхом зміни застосовного правопорядку [9, с. 249]. Тому такі питання мають регулюватися виключно особистим законом юридичної особи. Відповідно до ст. 25 Закону особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. При цьому місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави.

Вивчення іноземного досвіду в цьому відношенні також свідчить про те, що автономія волі сторін договору між акціонерами не є необмеженою. Так, у Канаді сторони договору зазвичай можуть обрати іноземне застосовне право, за умови, що його застосування не призведе до порушення публічного порядку. Однак певні питання, які часто включаються до договорів між акціонерами, повинні ре-

гулюватися виключно правом Канади чи відповідної провінції. Наприклад, правовий статус та дієздатність компанії регулюється правом місця її реєстрації, так само як і юридична дійсність випуску акцій чи обтяження, встановленого на акції, та публікацій про ці факти. Загалом практика свідчить про те, що застосування права іноземної юрисдикції до договору між акціонерами, який був укладений відносно компанії, зареєстрованої за законодавством Канади чи відповідної провінції, не є поширеним.

Для німецької практики характерний подібний функціональний підхід. Якщо договір між акціонерами не стосується організаційних питань функціонування компанії, він може містити застереження про застосовне право. Якщо ж, наприклад, такий договір встановлює обов'язок голосування на загальних зборах, вибір права не братиметься до уваги, оскільки це питання регулюється імперативними нормами корпоративного права Німеччини. Застереження про вибір суду також загалом допустиме, але таке «застереження не повинно шкодити ефективному правовому захисту».

Відповідно до французького права, у договорі між акціонерами можливо обрати інше застосовне право, ніж право Франції, та обрати інший компетентний суд, ніж французький, якщо (i) спір є міжнародним за своїм характером та (ii) таке застереження не суперечить імперативним нормам права Франції (зокрема страховому, трудовому законодавству тощо).

У Швейцарії сторони договору між акціонерами також можуть обрати право іноземної держави, за умови наявності іноземного елемента в такому договорі. Однак при цьому фахівці не радять підпорядковувати іноземному правопорядку договір між акціонерами швейцарської компанії з огляду на предмет

цього правочину та його тісний зв'язок зі швейцарським корпоративним і договірним правом.

В Іспанії застосовний більш жорсткий підхід: акціонери можуть обрати в договорі право іншої держави, за винятком випадків, коли договір між акціонерами стосується питань, які врегульовані корпоративним правом Іспанії. Будь-які положення, які стосуються аспектів, що вже врегульовані іспанським правом, не будуть вважатися дійсними, якщо договір між акціонерами не регулюється правом Іспанії. Це ж стосується і вибору іноземного суду для вирішення спорів між сторонами договору між акціонерами.

В Австрії підпорядкування договору між акціонерами є доволі нечастою практикою. У будь-якому випадку застосування імперативних норм корпоративного права Австрії до австрійської компанії не може усуватися вибором іноземного правопорядку [10].

На основі цього короткого огляду іноземної практики у сфері регулювання договорів між акціонерами можна зробити висновок, що суцільна заборона підпорядкування цих правочинів іноземному правопорядку не є притаманною законодавствам та практиці провідних держав світу. Водночас автономія волі у цій специфічній сфері, де поєднуються елементи корпоративного і договірного права, також, як правило, не є абсолютною; питання корпоративного права, що регулюються імперативними нормами, не можуть бути підпорядковані альтернативному правопорядку за вибором сторін. Подальші наукові дослідження в цьому напрямку – надзвичайно важливе завдання вітчизняної доктрини міжнародного приватного права з огляду на необхідність вироблення зваженого підходу до регулювання зазначених питань, виходячи із загальноєвропейських та світових стандартів правозастосування.

Список використаної літератури

1. *Довгерт А. С.* Акціонерні угоди в міжнародному приватному праві // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин : зб. наук. пр. за ред. В. В. Луця. – К. : Ред. журн. «Право України», 2013. – С. 11-15.
2. *Петрова Е., Храпов М.* Регулирование акционерных соглашений по английскому праву // Корпоративный юрист. – 2008. – № 9. – С. 44-46.
3. *Ананьев Д. В., Ловырев Д. Е.* Применение иностранного права к соглашениям акционеров // Московский журнал международного права. – 2004. – № 1. – С. 228-235.
4. *Масляев А. И.* Акционерное соглашение в международном частном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.
5. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – №№ 50-51. – Ст. 384.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. № 13 // Юридичний вісник України. – 2008. – №№ 1-2.
7. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
8. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 // Юридичний вісник України. – 2008. – № 7.
9. *Cordero-Moss G.* International Commercial Contracts : Applicable Sources and Enforceability. – Cambridge : Cambridge University Press, 2014.
10. IBA Guide on Shareholders' Agreements [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ibanet.org>