

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Конец первого факта

Факт нарушения корпоративного договора должен быть основанием для признания недействительным соответствующего решения органа хозяйственного общества

Борис КАРАСЬ • Специально для «Юридической практики»



← с. 11 В Украине давно используется корпоративный договор (shareholders' agreement), поэтому его внедрение в деятельность хозяйственных обществ само по себе не ново. Закон Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (Закон) содержит всего одну статью, посвященную корпоративному договору (договор), поэтому при составлении документа возникают определенные трудности.

Как следует из диспозиции части 1 статьи 7 Закона, договор может заключаться участниками общества. При этом не ясно, могут ли заключить его лишь некоторые его участники. Буквальное толкование фразы «договор, согласно которому участники общества...» дает основания по крайней мере предполагать, что сторонами должны быть все участники общества. Но поскольку Закон не содержит запрета на заключение договора между некоторыми участниками

ником и имеет возможность реализовывать корпоративные права (ограничения предусмотрены Законом), в том числе заключать договоры с другими участниками.

С одной стороны, общество получает определенные преимущества. Например, может обязать участников финансировать его хозяйственную деятельность, не конкурировать с ним (прямо/опосредованно), не передавать доли в залог и т.д. Но, с другой стороны, не исключены и конфликтные ситуации.

Показательным является дело «Russell v. Northern Bank Development Corporation Ltd». Спор возник по вопросу увеличения уставного капитала акционерного общества (АО). Так, в соответствии с договором для увеличения капитала требовалось согласие всех сторон (в том числе самого АО), а законодательство предусматривало право АО увеличить уставный капитал путем дополнительной эмиссии акций. Суды пришли к выводу, что shareholders' agreement является обязательным для его сторон-акционеров, а не для самой компании.

Закон запрещает увеличение уставного капитала, если само общество владеет долей

Поскольку договором можно минимизировать риски кредитора (например, установить ответственность за неголосование по выплате дивидендов, отчуждение корпоративных прав или иного имущества общества), вполне логично на уровне закона закрепить право кредитора выступать стороной договора. К сожалению, текущая редакция Закона не позволяет кредиторам выступать стороной договора.

Однако статья 511 Гражданского кодекса (ГК) Украины устанавливает, что обязательства, определенные договором, могут порождать права для третьих лиц. Поэтому считаю, что в случае необходимости можно выстраивать структуру корпоративного договора в интересах кредиторов общества (если есть желание всех сторон).

Что можно урегулировать

В части 1 статьи 7 Закона речь идет о правах участников, а не об их корпоративных правах. Таким образом, стороны могут урегулировать порядок реализации прав, которые не имеют никакого отношения к обществу. Часто спрашивают о том, можно ли в корпоративном договоре отказаться от прав, предусмотренных Законом. Как правило, речь идет о праве выхода участника из общества, особенно если его доля меньше 50 %.

Здесь важно понимать, что в предмете договора можно урегулировать всего два вопроса: 1) порядок реализации прав и полномочий, 2) воздержание от реализации прав и полномочий. Договор не предоставляет участнику новых корпоративных прав, а лишь регулирует порядок реализации уже возникших. То есть если часть 1 статьи 24 Закона гарантирует право участнику (с долей меньше 50 %) выйти из общества в любое время без согласия других участников, то изменить это договором не удастся.

Однако в договоре можно прописать порядок реализации этого права, например, обязав участника предварительно предложить другим участникам выкупить его долю, а за нарушение этого порядка установить ответственность. Хотя и здесь не все так просто, поскольку право на выход может быть реализовано в любое время, это императивная норма, но в то же время это право участника, а значит, можно прописывать порядок его реализации.

Как стороннику института корпоративного договора мне хотелось бы, чтобы его стороны выполняли прописанные в нем условия. На мой взгляд, договорной ответственности недостаточно. Конечно, штраф является предохранителем от возможных нарушений, но если участник понимает, что, нарушив договор, он сможет получить выгоды больше, чем размер штрафа, он это сделает. Поэтому считаю целесообразным определить факт нарушения корпоративного договора основанием для признания недействительным соответствующего решения органа хозяйственного общества.

КАРАСЬ Борис — адвокат АФ «Грамацкий и Партнеры», к.ю.н., г. Киев

Защита кредиторов

Интерес представляет вопрос участия в договоре третьих лиц (не участников общества). Во многих странах такая возможность предусмотрена для кредиторов. Данный подход представляется прогрессивным, поскольку позволяет бизнесу привлечь дополнительные финансовые средства. Вполне естественно, что кредитор хочет быть уверенным в надежности должника, а для этого ему нужны дополнительные механизмы влияния на недобросовестного участника.



Штраф за нарушение корпоративного договора не станет надежным предохранителем, если его размер меньше, чем выгода, ожидаемая от нарушения

общества, то стоит следовать принципу «разрешено все, что не запрещено законом».

При этом остальные участники должны хотя бы знать о том, что подобный договор заключается, ведь он может влиять на их корпоративные права. Потенциально проблема может возникнуть, если двое из трех участников договариваются сообщать действовать против третьего: например, заблокировать выплату дивидендов.

Было бы справедливо обязать участников уведомлять общество о факте заключения договора, при этом без необходимости раскрывать его содержание. Кроме того, нужно закрепить право других участников, не являющихся стороной договора, требовать возмещения причиненных им убытков.

Общество как сторона договора

В Законе прописано, что договор может заключаться участниками, при этом статья 25 Закона предусматривает право общества приобрести долю в собственном уставном капитале и владеть ею на протяжении года. С момента внесения соответствующих изменений в Единый государственный реестр юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований (Реестр) общество становится полноценным участ-

КОММЕНТАРИИ

Обязаны уведомлять



Мирслав ГОРОШКО,
адвокат
ЮК EQUITY

Закон Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» предусматривает

возможность участников обществ заключать корпоративные договоры. Законодатель не уточнил, могут ли подобные договоры заключать все участники обществ или лишь некоторые из них, собственно, как и не ответил на вопрос, кто имеет право знать о таком договоре.

Ответ на этот вопрос кроется в Законе Украины «О хозяйственных обществах», новеллой которого является понятие договора о реализации прав участников ООО. Интересно, что законодатель, принимая пакетные изменения в корпоративное законодательство, сознательно создал коллизию названий двух понятий, регулирующих одни и те же правоотношения.

Что касается осведомленности участников обществ, как и самого общества, относительно договора, то, согласно тому же последнему Закону, стороны договора обязаны уведомлять общество о его подписании в течение трех рабочих дней. В то же время его содержание в большинстве случаев не подлежит раскрытию и считается конфиденциальным. Вопрос субъектного состава остается открытым.

Учесь в договоре



Евгений ГОЛОМОЗЫЙ,
юрист SDM
Partners Law Firm

На мой взгляд, часть 1 статьи 7 Закона Украины «Об обществах с ограниченной и

дополнительной ответственностью» сформулирована таким образом, что разрешает заключить корпоративный договор не только между участниками общества (всеми или некоторыми), но между участником (-ами) и третьими лицами (как правило, третьими лицами выступают кредиторы участников). В то же время законодательство устанавливает требования к конфиденциальности корпоративного договора (если иное не установлено самим договором или законом). Обойти это правило достаточно сложно — другое положение нельзя изложить даже в уставе. Тем не менее конфиденциальный корпоративный договор может нести существенные риски для участников, не выступающих его сторонами. Выходом из этой ситуации может стать заключение всеми участниками общества базового корпоративного договора, согласно которому участники будут обязаны раскрывать друг другу условия всех последующих корпоративных договоров и нести ответственность за нарушение этого обязательства.

РЕКЛАМА

Реклама в нашей газете



По вопросам размещения в газете «Юридическая практика» обращайтесь в отдел рекламы.
Телефон: (044) 495-27-27
Телефакс: (044) 495-27-77
E-mail: reklama@pravo.ua