

УДК 347

DOI 10.33244/2617-4154.1(8).2022.61-69

Н. В. Никитченко,*д-р юрид. наук, професор**e-mail: revyuk@ukr.net***ORCID ID 0000-0001-9545-1434;****О. О. Роженюк,***Державний податковий університет**e-mail: helena_iglesias@ukr.net***ORCID ID 0000-0003-0297-1372**

ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТЕЙ

Стаття присвячена дослідженню поняття корпоративного договору та його особливостей. Поняття корпоративного договору запозичене українським законодавством з англосаксонського права, в якому цей договір має назву «shareholders agreement», а до закріплення в законодавстві України це поняття використовувалося здебільшого у випадках участі іноземного елемента у створенні та/або інвестуванні створення товариства з визначенням права, що застосовувалося до договору, переважно право Англії або право країни іноземної особи чи інше.

Корпоративний договір залишається однією з найбільш обговорюваних тем в українському корпоративному праві, незважаючи на існування цього інституту у вітчизняній правовій системі впродовж декількох років. Проаналізовано наукові підходи до визначення поняття «корпоративний договір» та закріплення цього виду договору у чинному законодавстві. Під корпоративним договором варто розуміти договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження у певний спосіб або утримуватися від їх реалізації, але доведено, що єдиного підходу до визначення та тлумачення корпоративного договору ні серед науковців, ні законодавчо немає, і тільки завдяки напрацьованому досвіду інших країн, які впродовж тривалого часу успішно застосовують інститут корпоративного договору, в Україні є серйозне підґрунтя щодо врахування помилок та недоліків у його застосуванні. У статті також виокремлено особливості корпоративного договору, а саме: поглиблене та більш гнучке регулювання, адже корпоративний договір дає можливість вичерпно врахувати усі нюанси управління товариством; конфіденційність; гарантії щодо судового захисту, тому що якщо між учасниками виникне спір, судом братимуться до уваги положення, закріплені саме в корпоративному договорі; гарантії щодо відповідальності; доступність, захист інтересів учасників.

Ключові слова: корпоративний договір, корпоративне управління, корпоративні права, правове регулювання, закон, особливості, корпоративне право, правова доктрина, правове забезпечення, конфіденційність, захист прав, учасники товариства.

Метою статті є дослідження поняття корпоративного договору, його особливостей для визначення шляхів удосконалення українського законодавства з метою покращення реалізації механізму захисту прав та інтересів учасників товариства на практиці.

На сьогодні, враховуючи стрімкий розвиток бізнесу, появу нових напрямів та форматів у сфері господарської діяльності питання правової природи, поняття корпоративного договору залишається досить складним та багатоаспектним у юридичній науці. Правовій характеристиці корпоративного договору, зокрема, присвячується достатня увага науковців, правових експертів, хоча при цьому й відсутні єдині уніфіковані підходи. Закріплення поняття «корпоративний договір» у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [1] надало потужного імпульсу розвитку сучасного корпоративного законодавства та стало суттєвим кроком на шляху до євроінтеграції. З огляду на вищезазначене видається необхідним здійснити узагальнення наявних у теорії національного права та законодавства підходів до розуміння такого правового явища, як корпоративний договір.

Постановка проблеми. Правовий інститут корпоративного договору давно відомий та активно використовується у світі. Значний інтерес і поширеність корпоративних договорів пов'язані насамперед з неможливістю врегулювання певних відносин між учасниками товариства в установчих документах. Корпоративні договори у багатьох країнах є досить дієвим засобом захисту прав інвесторів і популярним механізмом, що дозволяє ефективно регулювати та коригувати процес корпоративного управління в конкретному товаристві, передбачати можливі шляхи розв'язання конфліктів між учасниками, встановлювати кворум, порядок голосування, які є відмінними від вимог, встановлених законом. Саме завдяки напрацьованому досвіду інших країн, які упродовж тривалого часу успішно застосовують інститут корпоративного договору, в Україні є серйозне підґрунтя щодо врахування помилок та недоліків у його застосуванні. Так, корпоративне управління в 31 % публічних компаній Бельгії було структуроване за допомогою корпоративних договорів, в Італії таких компаній – 23 %, у Франції – 18 %, в Іспанії – 13 %, у Греції – 6 %, у Литві таких компаній 21 %, в Бразилії – 25 %, у Великобританії – 5 % [2].

Закріплення поняття корпоративного договору стало одним з найбільш значущих нововведень у корпоративному законодавстві та знайшло своє відображення у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [3], в якому було запроваджено та врегульовано новий договір, що отримав назву «Договір між акціонерами товариствами» (відповідні зміни внесені в Закон України «Про акціонерні товариства» (ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]), а згодом відбулося ухвалення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ) [1], яке стало еволюційним етапом реформування корпоративного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням окремих аспектів підстало виникнення корпоративних правовідносин і, зокрема, корпоративних договорів, ним займалися такі науковці, як: О. А. Беляневич, В. А. Васильєва,

О. М. Вінник, О. В. Гарагонич, А. С. Довгерт, К. В. Денисенко, Ю. М. Жорнокуй, О. Р. Кібенко, В. В. Луць, І. В. Спасибо-Фатеева, М. М. Сигидин, А. В. Смітюх, М. О. Ніколенко та багато інших. Варто зазначити, що вітчизняні вчені і їх наукові дослідження здебільшого проводились до появи нового корпоративного законодавства, тому таке явище, як «корпоративний договір», донедавна взагалі не мало напрацьовань ні у вітчизняній правовій теорії, ні в українській юридичній практиці, а відповідні норми, які на сьогодні встановлюють положення щодо корпоративного договору, запозичені із зарубіжної практики, зокрема з англійського загального права, що поширене в США, Великобританії тощо.

Виклад основного матеріалу. Корпоративний договір як специфічний договірний механізм регулювання корпоративних відносин пов'язаний з правом країн англо-американської правової системи. Так, в американській правовій системі перші згадки про корпоративні договори датуються XIX століттям. До таких договорів відносили: угоду про порядок голосування («voting agreement»), угоду про обмеження права розпорядження акціями («pooling agreement»), угоду про порядок корпоративного управління («shareholders' agreement») та угоду про заснування голосуючого трасту («voting trust agreement»). При цьому варто зазначити, що такі угоди не визнавалися судовою системою та характеризувались як недійсні на підставі чітко розроблених критеріїв, оскільки вважалось, що такі угоди можуть нівелювати «корпоративізм», партнерство під час ведення спільного бізнесу та бути засобом досягнення вигоди конкретними учасниками на противагу інтересам товариства. На сьогодні у законодавстві окремих штатів США можна виділити два підходи до регулювання інституту корпоративних договорів. Наприклад, Делавер, Гаваї, Огайо, Теннессі, Мічиган імплементували правила Model Business Corporation Act (Модельний Закон про бізнес корпорації) тільки щодо угод про заснування голосуючих трастів і угод про порядок голосування. Тоді як законодавство штатів Айдахо, Небраска, Міннесота, Юта, Вайомінг тощо регулює також і угоди про порядок корпоративного управління відповідно з §7.32 МВСА [2; 5]. Як зазначають деякі дослідники, корпоративні договори в публічних компаніях США, на відміну від приватних компаній, практично не застосовуються через те, що права міноритарних акціонерів достатньо захищені законодавчо, а це виключає необхідність вдаватися до договірних механізмів [6].

У Великій Британії питання визнання корпоративних договорів тривалий час залишалося відкритим, про що свідчить суперечлива судова практика. Проте з ухваленням 2006 р. оновленого британського Companies Act («Закону про компанії»), було визначено, що корпоративний договір в окремих компаніях може містити умови, відмінні від положень статуту, зокрема передбачати застереження про перевагу договірних умов над статутними [5], а отже, мати за деякими питаннями більшу вагу.

У цьому контексті С. Юргелевич вказує на наявність двох історично сформованих моделей корпоративних договорів: першої – широкої, властивої англо-американській правовій системі, що включає угоди про порядок голосування, угоди про заснування голосуючого трасту, угоди про обмеження права розпорядження акціями, які укладаються учасниками як публічних, так і приватних господарських товариств, а

також угоди про порядок корпоративного управління, що укладаються учасниками приватних господарських товариств, і другої – обмеженої, характерної для континентальної правової системи, що включає тільки угоди про порядок голосування й угоди про обмеження прав розпорядження акціями [7, с. 23].

Поняття «корпоративного договору», незважаючи на те, що існує не так давно у вітчизняній правовій системі, закріплено законодавчо, а також у нечисленних наукових джерелах.

Враховуючи, що дослідження корпоративного договору тільки набирає обертів, особливої уваги заслуговують позиції сучасних науковців, які у своїх працях досліджували поняття корпоративного договору.

На думку І. В. Венедіктової, корпоративний договір укладається між учасниками юридичної особи корпоративного типу, його умовами визначається порядок реалізації корпоративних прав і прав на частку (акцію) та виконання зобов'язань вчиняти певні дії або утримуватися від них для реалізації спільних охоронюваних законом інтересів [8, с. 37]. Сформована та висловлена подібна думка у дослідженні В. А. Васильєвої щодо визначення корпоративного договору [9, с. 26].

М. М. Сигидин, досліджуючи цивільно-правову природу корпоративного договору, визначає його як багатосторонню домовленість учасників юридичної особи корпоративного типу, спрямовану на ефективне управління належними їм корпоративними правами шляхом визначення порядку їх здійснення, з метою координації діяльності та реалізації спільних охоронюваних законом інтересів у цій сфері [10, с. 9].

Аналізуючи наявні у науці визначення корпоративного договору, вважаємо за необхідне звернути увагу на проблему термінологічного визначення корпоративного договору. Описані вище підходи до визначення корпоративного договору найчастіше характеризують лише окремі його аспекти, тобто не є комплексними. Поняття корпоративного договору міститься в ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а поняття договору між акціонерами – у ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [1; 4]. Принагідно, звернемо увагу, що обидва договори за своєю сутністю є корпоративними, але термінологічно лише той, який укладається в межах ТОВ та ТДВ, названий таким на законодавчому рівні.

Так, згідно з положеннями чинного законодавства корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження у певний спосіб або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), є безвідплатним і укладається в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним (ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [1].

Сутністю корпоративного договору є встановлення правил між учасниками / акціонерами та зменшення ризиків під час об'єднання капіталів. При цьому обмеження щодо розміру та походження таких капіталів відсутні, що дозволяє залучати міноритарних учасників / акціонерів та навіть позики / кредити. З іншого боку,

корпоративні договори дозволяють встановити відповідальність за порушення таких правил, що за ефективної судової системи дозволяє уникнути більшості корпоративних конфліктів.

Відповідно до закону про корпоративні договори у таких договорах учасники / акціонери зможуть встановити особливості здійснення ними управління товариством, серед іншого:

1) домовитись про голосування на загальних зборах у певний спосіб, наприклад щодо призначення осіб до складу органів управління або затвердження значних правочинів;

2) заздалегідь узгодити правила виходу зі спільного бізнесу, передбачивши порядок відчуження часток (акцій), зафіксувавши їх ціну (номінальну, ринкову або з дисконтом) чи встановивши особливі умови, за яких в учасника / акціонера з'явиться таке право виходу, передбачити правила виходу у спірних ситуаціях, коли співіснування стає неможливим, а звернення до суду є небажаним («dead locks»);

3) забезпечити себе від ворожих поглинань, передбачивши особливий порядок реалізації переважного права або його відсутність;

4) встановити положення про право спільного продажу («tag along», «drag along»);

5) встановити положення на захист міноритарних власників (якими можуть виступати, наприклад, співробітники з метою мотивації);

6) встановити обмеження на можливість обтяження часток / акцій, що дозволить, нарешті, застосовувати заставу корпоративних прав.

Дослідивши правову доктрину та чинне національне законодавство, варто виокремити характерні особливості корпоративного договору:

1. Поглиблене та більш гнучке регулювання. Адже в більшості статут товариства містить стандартизовані положення, які не можуть вичерпно врахувати усі нюанси управління товариством. Однак, коли бізнес починає розвиватися, використання лише загальних, типових механізмів може бути недостатнім і тому виникає потреба врегулювати усі прогалини. Саме корпоративний договір регулює способи реалізації учасниками своїх прав і обов'язків.

2. Конфіденційність. На відміну від статуту, який підлягає державній реєстрації, зберігається у реєстраційній справі юридичної особи та є доступним для контрагентів, корпоративний договір є конфіденційним. Це важливо, оскільки компанії не зацікавлені в публічному розголошенні своїх внутрішніх відомостей. Ознайомлюватися з корпоративним договором не зможуть особи, які не є стороною договору (наприклад, інші учасники товариства, його кредитори, керівник та працівники). Винятком є ситуації, коли в корпоративному договорі однією із сторін є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належить державі або територіальній громаді. Такий договір підлягає оприлюдненню на інформаційних ресурсах відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.

3. Гарантії щодо судового захисту. Будь-які інші договори, укладені стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є

нікчемними. Це забезпечує пріоритет договору над іншими внутрішніми актами і гарантує, що якщо між учасниками виникне спір, судом будуть братись до уваги положення, закріплені в корпоративному договорі.

4. Гарантії щодо відповідальності. Договором може бути встановлена відповідальність у вигляді штрафу або пені за прострочення виконання зобов'язання. Це надасть змогу стимулювати сторони належно виконувати свої зобов'язання та захистити права й інтереси сторони, що виконує свої обов'язки добросовісно.

5. Убезпечення від конфліктів на майбутнє. Досить часто товариства заснуються партнерами з рівними частками у статутному капіталі. Такий механізм є не зовсім надійним через ризик виникнення конфліктів, що можуть створювати перешкоди в управлінні або взагалі унеможлиблювати його. Саме у корпоративному договорі сторони наділені можливістю закріпити порядок врегулювання спорів.

6. Доступність. Корпоративний договір не є затратним способом, проте ефективно допомагає уникнути ризиків виникнення між учасниками конфліктних ситуацій щодо порядку здійснення управління та забезпечує їх від судової тяганини.

7. Захист інтересів учасників. Позитивним вбачається той факт, що внести зміни чи доповнення в договір можна тільки за наявності згоди усіх його сторін. Бізнес-партнери активно використовують цей інструмент, оскільки він надає ряд можливостей для регулювання внутрішніх відносин. Проте необхідно пам'ятати, що важливим є не сам факт укладення договору, а детальність, точність, продуманість його положень. До того ж, немає «шаблонних» корпоративних договорів – саме індивідуальна спрямованість є їх основною особливістю.

Висновки. Отже, проведене вище дослідження дозволяє зробити висновок, що законодавчо закріплені поняття корпоративних договорів є дискусійними, потребують подальшого вивчення та доопрацювання. Інститут корпоративного договору є одним з наймолодших у корпоративному праві, тому ефективність його правового регулювання та законодавчих нововведень буде проявлятися помірно завдяки формуванню практики укладання корпоративних договорів в Україні та судової практики у ході розгляду корпоративних спорів. Метою корпоративного договору є по-перше, попередження корпоративних конфліктів між учасниками товариства, акціонерами, ними та органами товариства чи самими товариством та його контрагентами (кредиторами); по-друге, забезпечення системної, ефективної діяльності господарського товариства; по-третє, збільшення прибутків товариства, збереження інвестицій засновників та підвищення його інвестиційної привабливості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 01.06.2022).

2. Зарубіжні моделі корпоративних договорів. URL: <http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/278.pdf>

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23.03. 2017 № 1984-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19#Text> (дата звернення: 01.06.2022).

4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 01.06.2022).

5. Модельний Закон про бізнес-корпорації (Model Business Corporation Act). URL: http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf

6. Vantoruzzo M. Why Shareholders' Agreements are Not Used in U.S. Listed Corporations: A Conundrum in Search of an Explanation. *Penn State Law Research Paper*. 2013. № 42.

7. Юргелевич С. Зарубіжні моделі корпоративних договорів. *Вісник Центру комерційного права*. 2016. № 49. С. 18–23.

8. Венедіктова І. В. Реалізація охоронюваного законом інтересу при укладанні корпоративних угод. *Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних відносин: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника*, 2012. С. 36–38.

9. Васильєва В. А. Корпоративні правочини: поняття та особливості. *Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10 річниці створ. лабораторії з вивчення проблем корп. права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (23–24 вересня 2011 р.)*. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2012. С. 25–28.

10. Сигидин М. М. Корпоративний договір: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 236 с.

11. Ніколенко М. О. Господарсько-правова природа корпоративного договору як засобу регулювання корпоративних відносин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4 (29). С. 75–79.

REFERENCES

1. On limited and additional liability companies: Law of Ukraine of 06.02.2018 752275-VIII // Data base «Legislation of Ukraine» / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (accessdate: 01.06.2022).

2. Foreign models of corporate agreements. URL: <http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/278.pdf>

3. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Corporate Agreements: Law of Ukraine of March 23. 2017 № 1984-VIII // Data base «Legislation of Ukraine» / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19#Text> (accessdate: 01.06.2022).

4. On joint-stock companies: Law of Ukraine of 17.09.2008 № 514-VI // Data base «Legislation of Ukraine» / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (accessdate: 01.06.2022).

5. Model Business Corporation Act. URL: http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf

6. Ventoruzzo M. Why Shareholders 'Agreements are Not Used in U.S. Listed Corporations: A Conundrum in Search of an Explanation. *Penn State Law Research Paper*. 2013. № 42.

7. Yurglevich S. Foreign models of corporate agreements. *Bulletin of the Center for Commercial Law*. 2016. № 49. Pp. 18–23.

8. Venediktova I. V. Realization of the interest protected by the law at the conclusion of corporate agreements. *Problems of protection of the rights of subjects of corporate relations: materials International. scientific-practical conf.* Ivano-Frankivsk: Precarpathian National University named after V. Stefanika, 2012. P. 36–38.

9. Vasilieva V. A. Corporate transactions: concepts and features. *Problems of protection of the rights of subjects of corporate legal relations: materials International. scientific-practical conf., adj. 10th anniversary creation. Laboratories for the study of building problems.* Law of the Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine (September 23–24, 2011). Ivano-Frankivsk: Precarpathian National University named after V. Stefanika, 2012. P. 25–28.

10. Sigidin M. M. Corporate agreement: dis. ... cand. jurid. Science. 12.00.03. Ivano-Frankivsk, 2016. 236 p.

11. Nikolenko M. O. Economic and legal nature of the corporate agreement as a means of regulating corporate relations. *Prykarpattya Legal Bulletin*. 2019. № 4 (29). Pp. 75–79.

N. Nikitchenko, O. Rozheniuk. The concept of corporate agreement and its features

The purpose of the article is to study the concept of corporate agreement, its features to determine ways to improve Ukrainian legislation in order to improve the implementation of the mechanism of protection of the rights and interests of members of the company in practice.

This article is devoted to the study of the concept of corporate agreement and its features. The concept of corporate agreement is borrowed from Ukrainian Anglo-Saxon law where the agreement is called «shareholders agreement», and before enshrined in Ukrainian law this concept was used mostly in cases of foreign participation in the creation and / or investment in the company, defining the applicable law. to the treaty, mainly – the law of England, or the law of a foreign country, or other.

The corporate agreement remains one of the most discussed topics in Ukrainian corporate law, despite the existence of this institution in the domestic legal system for several years. Scientific approaches to the definition of «corporate agreement» and the consolidation of this type of agreement in current legislation are analyzed. A corporate agreement should be understood as an agreement under which the members of the company undertake to exercise their rights and powers in a certain way or refrain from their implementation, but it

is proven that there is no single approach to defining and interpreting a corporate agreement among scholars or law. other countries that have been successfully applying the institution of a corporate agreement for a long time, Ukraine has a solid basis for taking into account errors and shortcomings in its application. The article also highlights the features of the corporate agreement, namely: deeper and more flexible regulation, because the corporate agreement allows you to fully take into account all the nuances of company management; confidentiality; guarantees of judicial protection, because if a dispute arises between the participants, the court will take into account the provisions set out in the corporate agreement; liability guarantees; accessibility, protection of interests of participants.

Keywords: *corporate agreement, corporate governance, corporate rights, legal regulation, law, features, corporate law, legal doctrine, legal support, confidentiality, protection of rights, members of the company.*

Стаття надійшла до редколегії 3 червня 2022 року