

Щербакова Н.В.

*кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
цивільного права і процесу
Донецького національного
університету імені Василя
Стуса*

Shcherbakova N.V.

*PhD in Law, Associate
Professor of the Civil Law
and Process Department,
Vasyl Stus Donetsk National
University*

ПИТАННЯ ЗМІСТУ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.4

Конструкція корпоративних договорів, як свідчить міжнародна практика, була запроваджена задля задоволення потреб розвитку засобів регулювання відносин між акціонерами (учасниками) господарських товариств. Саме корпоративний договір став дієвим інструментом в багатьох країнах, за допомогою якого стає можливим ефективно врегулювати особливості корпоративного управління в конкретному товаристві. Як відзначають дослідники, «використання договірної механізми у корпоративних відносинах дозволяє юридично забезпечити узгоджений їхніми учасниками баланс економічних інтересів, який у кожній конкретній ситуації є унікальним та, більше того, постійно змінюється» [1, с. 21].

В науковій літературі дослідженням питань корпоративних договорів, акціонерних угод, договорів про реалізацію прав учасників (засновників) товариства займалися чимало науковців, зокрема О.М. Вінник [2], Т.В. Грибкова [3], Д.В. Ломакін [4], Ю.О. Доронін [5], І.В. Спасибо-Фатсєва [6], І.С. Шиткіна [7], Т.Б. Штим [8] тощо. Однак чіткості в розумінні цього правового явища, правової природи як з поглядів науковців, так і з поглядів практиків виявити не вдається, що потребує подальшого доопрацювання.

Запровадження в законодавство такого зручного механізму управління компанією як «корпоративний договір» дозволить покращити бізнес-клімат, сприятиме залученню іноземних інвестицій та закладатиме передумови для створення нових та ефективної діяльності існуючих підприємств. Саме на досягнення цих цілей і спрямовані сучасні реформи корпоративного права, які почали вже втілюватися цього року, зокрема мова йде про довгоочікуваний Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю» [9] (далі – Закон про ТОВ та ТДВ), який набрав чинності з 17 червня 2018 року. Завдяки

останньому набула свого легального значення така правова конструкція як «корпоративний договір».

Безперечно, введення в законодавство корпоративного договору – це значний прорив в сфері корпоративного управління та врегулювання корпоративних відносин між учасниками господарських товариств.

Стаття 7 Закону про ТОВ та ТДВ, яка так і називається «Корпоративний договір», передбачає та закріплює наступне: (1) поняття корпоративний договір (ч.1 ст.7); (2) безвідплатність такого договору (ч.1 ст.7); (3) обов'язковість вчинення його в письмовій формі (ч.1 ст.7), з визначенням дати та строку дії договору (ч.2 ст.7); (4) зміст корпоративного договору (відповідні умови) (ч.3 ст.7); (5) конфіденційність корпоративного договору (ч.5 ст.7); (6) підстави нікчемності корпоративного договору (ч.1, ч.4, 6 ст.7).

Втім необхідно визнати, що при всіх перевагах врегулювання багатьох питань про корпоративний договір, які раніше не були передбачені в законодавстві, деякі недоліки мають місце, зокрема вважаємо за доцільним зупинитися на такому важливому питанні як зміст корпоративного договору, тобто на таких істотних умовах, на яких укладається відповідний договір.

Істотними умовами договору згідно абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України вважаються: умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Істотні умови корпоративного договору можливо виокремити із:

(а) визначення, яке надається в ч. 1 ст. 7, де зазначено, що під корпоративним договором розуміється такий договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (що становитиме таку істотну умову як предмет договору), а також –

(б) ч.3 ст.7 Закону про ТОВ та ТДВ, де вказується, що корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає (що становитиме такі істотні умови, які необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди).

З приводу предмета корпоративного договору (акціонерної угоди, договору про здійснення прав учасників господарського товариства) в науковій літературі висловлюються різні думки.

Як зазначає, Г.Г. Гнідченко, предмет корпоративного договору, акціонерної угоди зокрема, виступає об'єкт цивільного обороту, з приводу якого учасники можуть здійснювати дії (бездіяльність), які спрямовані на здійснення визначеним способом в угоді прав, посвідчених акціями, і (або) утриматися від здійснення вказаних прав [10, с. 175-180].

На думку С.О. Сліпченко, предметом корпоративного правочину є корпоративні правовідносини, зміст яких становлять корпоративні права та обов'язки [11, с. 41-45].

В свою чергу І.С. Шиткіна, вказуючи, що предметом акціонерної угоди виступають певні права та обов'язки, групує останні за такими напрямками, як:

(а) права та обов'язки, пов'язані із участю в управлінні справами товариства;

(б) права та обов'язки, пов'язані із переходом прав на акції, в тому числі із відчуженням акцій (часток);

(в) інші права та обов'язки сторін, пов'язані із створенням, діяльністю, реорганізацією та ліквідацією товариства, які сторони вважають за потрібне передбачити в угоді [7, с. 492].

Натомість В. Цикало вважає, що «...предметом договору між учасниками (акціонерами) господарського товариства є не зобов'язання сторін, і навіть не права, що їм належать, а способи здійснення прав учасників господарського товариства» [12, с. 72]. Свою позицію автор підтверджує тим, що зобов'язання, зазначені в договорі про здійснення прав учасників господарського товариства, не мають самостійного характеру, а сам договір про здійснення прав учасників господарського товариства не спрямований на встановлення, зміну або припинення нових прав учасника, він визначає, не заборонені законом та внутрішніми правовими актами товариства, способи здійснення уже існуючих прав.

Втім убачається дещо обмеженим представляти способи здійснення прав учасників в якості самостійного предмету корпоративного договору. По-перше, корпоративний договір ставить на меті визначити серед всіх можливих прав, які надаються за корпоративним законодавством учасникам, саме ті права та повноваження, щодо яких будуть встановлені відповідні правила їх сумісного здійснення та реалізації. Як зазначають практикуючі юристи, корпоративний договір спрямований на чітке розмежування предмета корпоративного договору та предмета закону і статуту, тобто у корпоративному договорі передбачаються зобов'язання сторін про реалізацію їхніх повноважень певним чином, а безпосередньо повноваження сторін можуть бути встановлені в законі та статуті [13].

По-друге, існування автономії волі учасників (акціонерів) під час укладення таких договорів може обмежуватися імперативними нормами корпоративного права. У зв'язку із чим необхідно визначити якими правовими рамками можуть бути обмежені ті взаємні права та обов'язки, які учасники або акціонери можуть встановити відповідною угодою (акціонерною угодою, корпоративним договором).

Як бачимо предмет корпоративного договору є комплексним, в якому необхідно врахувати всі складові: відповідні права та повноваження учасників; правові рамки обмеження прав та обов'язків; правила поведінки, за якими відбувається здійснення та реалізація таких прав та повноважень. Згідно ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, предметом корпоративного договору виступають певні дії у вигляді обов'язків активного типу (обов'язок реалізовувати свої права та повноваження певним чином) або обов'язків пасивного типу (обов'язок утриматися від реалізації таких прав та повноважень) у відповідно встановлений спосіб реалізації таких прав та повноважень. Це дає підстави стверджувати, що зміст корпоративного договору можуть становити дві групи умов:

(а) умови майнового характеру з приводу

- здійснення права на купівлю частки у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок утриматися від здійснення переважного права);

- здійснення права на продаж частки у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок продажу частки за заздалегідь визначеною ціною);

(б) умови організаційно-управлінського характеру з приводу

- здійснення права на участь в управлінні господарським товариством (у тому числі, обов'язок сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством);

- здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства, або виділом із нього нової юридичної особи (у тому числі, право на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації).

Перший комплекс прав та обов'язків майнового характеру, які законодавець вказав в якості приблизних умов корпоративного договору, пов'язаний із переходом прав на частку. Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. З метою удо-

сконалення законодавства можливо запровадити в якості предмета корпоративного договору наступне: передбачити право або обов'язок продажу або викупу одним учасником частки іншого учасника або переважне право їх купівлі; заборону на передачу часток третім особам; зобов'язання передавати іншим учасникам корпоративного договору дивіденди або інші виплати, отримані у зв'язку із правом участі в товаристві.

Другий комплекс прав та обов'язків організаційно-управлінського характеру передбачає прийняття учасниками на себе зобов'язань щодо здійснення певним чином своїх прав (або) утримання від здійснення зазначених прав, в тому числі: (а) голосувати певним чином на загальних зборах учасників товариства; (б) узгоджувати варіант голосування із іншими учасниками, здійснювати узгоджено інші дії, пов'язані із управлінням товариством. Проте відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ корпоративний договір, яким встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним. Щодо питань голосування відповідним чином в корпоративному договорі, на думку спеціалістів, можливо також встановити: 1) загальні критерії або принципи, на базі яких учасники повинні будуть голосувати на загальних зборах; 2) обов'язок голосувати відповідним чином за вказаним колом питань (наприклад, «за» схвалення відповідних видів правочинів) на всіх або окремих видах зборів; 3) обов'язок голосувати відповідно із вказівками іншого учасника; 4) обов'язок утриматися від права голосу протягом визначеного часу [14, с. 54]. Такий підхід використовується в зарубіжних правопорядках.

Втім слід зазначити, що тут є небезпідставні побоювання, що суди будуть визнавати недійсними умови корпоративних договорів про «голосування відповідним чином», які встановлюють інший, ніж вказано в законі, порядок подачі та підрахунку голосів на загальних зборах. При наявності імперативної норми в законодавстві, корпоративний договір не може містити розширений перелік питань, рішення по яким можуть бути прийняті кваліфікованою більшістю голосів.

Практичним залишається питання відповідальності за порушення змісту (умов) корпоративного договору. Закон про ТОВ та ТДВ не містить якихось спеціальних положень, які регулювали би ці питання. Убачається, що реальним механізмом захисту у разі порушення прав, пов'язаних із управлінням товариством, можуть бути різного роду грошові виплати (збитки, неустойка, компенсація).

Треба зазначити, що до недавнього часу Закон України «Про господарські товариства» передбачав таку норму, згідно якій сторони договору

про реалізацію прав учасників (засновників) могли передбачати способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з цього договору, і заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань (ч. 11 ст. 51-1) [15]. Ця норма втратила свою чинність, але це не означає, що сторони корпоративного договору не можуть передбачити подібні способи захисту своїх прав. На практиці конфлікт між правом учасника вільно використовувати свій голос і необхідністю забезпечити виконання зобов'язань за договором пропонують вирішити, установивши можливість забезпечувати виконання зобов'язань за корпоративними договорами неустойкою [13]. В той же час в юридичній літературі зазначається, що саме компенсація як спосіб забезпечення виконання корпоративного договору вбачається більш переважним [7, с. 496-497]. Наявність в корпоративному договорі умови про компенсацію в твердій сумі як способу забезпечення його виконання, не дозволить суду знизити розмір договірної неустойки згідно ч. 3 ст. 551 ЦК України, а також не потребує доведення розміру спричинених збитків.

Цікавим представляється зарубіжний досвід щодо врегулювання питань змісту корпоративних договорів. Так, в науковій літературі, передбачено, що за змістом корпоративні договори (в юрисдикціях розвинених країн, як англосаксонської, так і континентальної системи права) поділяються на дві групи: (а) про порядок реалізації повноважень, що випливають з факту володіння акцією (часткою); (б) про особливості здійснення прав на акції (частку) [16, с. 15].

Договори першої групи можуть містити такі типові положення: 1) умови, пов'язані із заснуванням компанії та внесенням вкладів; 2) умови, що визначають цілі, завдання, напрями діяльності компанії; 3) умови, які стосуються голосування певним чином з певних питань (voting agreements);

4) положення про управління (management/control provisions) – такі положення застосовуються у країнах англосаксонської правової системи лише у закритих корпораціях за умови, що всі учасники є сторонами акціонерної угоди; у країнах континентального права (в тому числі і в Україні) порядок корпоративного управління визначений законом, а отже предметом корпоративного договору бути не може; 5) положення щодо фінансування та розподілу активів; 6) положення про право акціонера/учасника на отримання інформації про діяльність; 7) умови про порядок вирішення спорів між акціонерами/учасниками, включаючи врегулювання безвихідної ситуації (deadlock situation).

У договорах другої групи про здійснення прав акціонерів/учасників на акції/частку найчастіше використовуються такі положення: 1) положення про блокування (lock-up provisions) – заборона відчуження акцій/частки та/або їх передання як забезпечення до настання певної події або дати з метою захисту цілісності бізнесу на певний період часу; 2) право переважної купівлі (right of first refusal); 3) опціон на продаж (put options) – акціонер/учасник має право (але не обов'язок) протягом встановленого строку продати свої акції (частину акцій)/частку іншим учасникам, а вони зобов'язані купити за ціною встановленою в договорі (ціна зазвичай визначається на підставі дійсної вартості (fair value)); 4) опціон на купівлю (call options) – акціонер/учасник має право (але не обов'язок) протягом встановленого строку купити акції (частину акцій)/частку інших учасників, а вони зобов'язані продати їх за ціною визначеною договором; 5) право отримання частки прибутку від подальшого продажу акцій/частки (catch-up clauses); 6) право «потягнути за собою» (drag-along rights) – надає одному з акціонерів/учасників право примусити іншого приєднатися до продажу їм своїх акцій/частки третій особі (при цьому акціонер/учасник – ініціатор продажу повинен надати іншим акціонерам/учасникам таку ж ціну, умови угоди; які отримав і сам); 7) право послідувати (tag-along rights/co-sale agreement) – надає право міноритарному акціонеру/учаснику скористатися вигодою угоди, яку може мати мажоритарний акціонер/учасник у разі продажу своїх акцій/частки в компанії; наприклад, якщо мажоритарний акціонер вирішить продати компанію, то він надає право міноритарному акціонеру приєднатися до угоди та продати свою частку на таких самих умовах; 9) оцінка (valuation) – в угоді учасники можуть встановити, що дійсна вартість акцій (часток) повинна визначатися незалежним експертом або відповідно з обумовленим в договорі механізмом; 10) право вимагати публічної пропозиції (initial public offering clauses) [17].

Таким чином, аналіз вищенаведених положень змісту корпоративних договорів, які застосовуються в зарубіжному законодавстві, показує, що задля уникнення довготривалих та фінансово обтяжливих судових процесів надзвичайно важливо у корпоративному договорі чітко передбачити всі необхідні умови, відповідні юридичні інструменти, які допоможуть бізнес-партнерам в подальшому уникнути негативних наслідків, ефективно та цивілізовано вирішити корпоративний спір у майбутньому, захистити свої законні права та охоронювані законом інтереси.

Висновки

1. Змістом корпоративного договору виступають його істотні умови: предмет, умови майнового характеру та умови організаційно-управлінського характеру.

2. Предмет корпоративного договору – є комплексним, в якому необхідно врахувати всі складові: відповідні права та повноваження учасників; правові рамки обмеження прав та обов'язків; правила поведінки, за якими відбувається здійснення та реалізація таких прав та повноважень. Предметом корпоративного договору виступають певні дії у вигляді обов'язків активного типу (обов'язок реалізовувати свої права та повноваження певним чином) або обов'язків пасивного типу (обов'язок утриматися від реалізації таких прав та повноважень) у відповідно встановлений спосіб реалізації таких прав та повноважень.

3. До умов майнового характеру в корпоративному договорі відносяться умови з приводу: (а) здійснення права на купівлю частки у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок утриматися від здійснення переважного права); (б) здійснення права на продаж частки у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок продажу частки за заздалегідь визначеною ціною). До умов організаційно-управлінського характеру в корпоративному договорі відносяться умови з приводу: (а) здійснення права на участь в управлінні господарським товариством (у тому числі, обов'язок сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством); (б) здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства, або виділом із нього нової юридичної особи (у тому числі, право на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації).

4. Способи забезпечення виконання зобов'язань, що впливають із корпоративного договору, і заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань необхідно передбачати в самому корпоративному договорі. Пропонується в корпоративному договорі застосовувати такий спосіб забезпечення виконання зобов'язань як компенсацію в твердій сумі, що є більш дієвий механізм у порівнянні із договірною неустойкою.

5. Доопрацювати ч. 1 та ч. 3 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ та конкретизувати перелік відповідних умов, які можуть бути включені до змісту корпоративного договору, враховуючи зарубіжний досвід.

1. Vavulin D., A, Fedotov V. N. *Legal basis of the joint stock agreement. Law and economy. 2009. No. 8. P. 21-24.*

2. Vinnik O.M. *Joint Stock Deals. Legal Ukraine. 2010. No. 5. P. 26-27.*

3. Gribkova T.V. *Shareholding agreements as a means of legal regulation of corporate relations: author's abstract. dis for obtaining a scientific degree cand. in law sciences.* M., 2011. P. 8-9.
4. Lomakin D.V. *Corporate legal relations: general theory and practice of its application in economic societies.* Moscow: Statute, 2008. P. 311-326.
5. Doronin Yu.A. *Contract on the procedure for the exercise of rights by members of economic societies.* [Electronic resource]. Access mode: http://www.kmcon.ru/main/articles/jurist12/jurist12_3415.html
6. *Civilizations: on the way of the formation of doctrines: selected scientific works / I. V. Spasibo-Fateeva.* Kharkiv: Golden Pages. 2012. P. 163-182.
7. Shitkina I.S. *Shareholders agreements (agreements on the exercise of participant rights) as a source of regulation of rights and obligations of participants of the corporation.* *Corporate law: a training course: a textbook / resume.* I.S. Shitkina. M.: KNORUS, 2011. P. 486-500.
8. Shtym T.B. *Joint-stock agreements, transactions with interest and significant transactions in joint-stock companies: abstract of dissertation for cand. in law sciences: 12.00.04 / Tatiana Bogdanovna Shtym.* Kyiv, 2015. 20 p.
9. *About limited liability companies and additional liability: Law of Ukraine dated February 6, 2018, No. 2275-VIII (coming into force on June 17, 2018) // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2018. No. 13. Art. 69*
10. Gnidchenko G. G. *Concepts and features of a corporate agreement.* *Corporate Truths: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference, September 27-28, 2013.* Ivano-Frankivsk: Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, 2013. P. 175-180.
11. Slipchenko S.O. *Some issues of definition of the subject of corporate transactions.* *Corporate Laws: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference, September 27-28, 2013.* Ivano-Frankivsk: Precarpathian National University named after Vasyl Stefanyk, 2013. p. 41-45.
12. Tsikalo V. *The subject of the agreement on the exercise of the rights of participants in an economic partnership // Entrepreneurship, economy and law. 2017. № 2. P. 68-73.*
13. Savchenko S., Drobyazko K. *Corporate relations in the updated legislation as a safeguard of corporate conflicts / S. Savchenko, K. Drobyazko [Electronic resource].* Access mode: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2018/4/4/169441.htm>.
14. Kudelin A. *Joint stock agreement on Russian law. Ch. 1. Corporate Lawyer.* 2009. N. 10. P. 54.
15. *On Business Associations: The Law of Ukraine of September 19, 1991. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1991. No. 49. Art. 682.*

16. Stepanov V.V. *Shareholding agreements: foreign experience and potential problems of Russian law enforcement // Papers of young researchers on comparative law. 2010. No. 1 (6). P. 15-21.*
17. Yurgelevich S. *Foreign models of corporate agreements // Bulletin of the Center for Commercial Law. - 2016. - No. 49. - P. 18-23. - [Electronic resource]. - Access mode: http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/1016/Visnyk-2016-49_03_02.pdf*

Щербакова Н. В. Питання змісту корпоративного договору

Стаття присвячена аналізу питань змісту корпоративного договору. Змістом корпоративного договору виступають його істотні умови: предмет, умови майнового характеру та умови організаційно-управлінського характеру. Предмет корпоративного договору – є комплексним, в якому необхідно врахувати всі складові: відповідні права та повноваження учасників; правові рамки обмеження прав та обов'язків; правила поведінки, за якими відбувається здійснення та реалізація таких прав та повноважень. Способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають із корпоративного договору, і заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань необхідно передбачати в самому корпоративному договорі. Пропонується в якості відповідальності за невиконання умов корпоративного договору застосовувати компенсацію в твердій сумі.

Ключові слова: корпоративний договір, зміст договору, предмет договору, умови майнового характеру, умови організаційно-управлінського характеру, права та обов'язки, повноваження, відповідальність за невиконання корпоративного договору, компенсація.

Scherbakova N.V. Questions of table of contents of corporate agreement

The article is sanctified to the analysis of table of contents of corporate agreement. As table of contents of corporate agreement come forward its substantial conditions: subject, conditions of property character and conditions of organizationally-administrative character. Subject of corporate agreement - is complex in that it is necessary to take into account all constituents: corresponding rights and plenary powers of participants; legal frameworks of limitation of rights and duties; rules of behavior, after that there are realization of such rights and plenary powers. Methods of providing of fulfilling commitment, that follow from a corporate agreement, and the measures of civil liability for non-fulfillment or improper implementation of such obligations it is necessary to provide for in a corporate agreement. It is suggested as responsibility for non-fulfillment of conditions of the corporate agreement to apply indemnification in a hard sum.

Keywords: corporate agreement, table of contents of agreement, subject of agreement, conditions of property character, conditions of organizationally-administrative character, rights and duties, plenary powers, responsibility for non-fulfillment of corporate agreement, indemnification.