

ГНУЧКЕ ТОВАРИСТВО КАПІТАЛІВ (FLEXCO) В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ АВСТРІЇ<sup>1</sup>

## FLEXIBLE CAPITAL COMPANY (FLEXCO) IN AUSTRIAN CORPORATE LAW

Ковалишин О.Р., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри судочинства

*Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

В статті аналізуються особливості нової корпоративної правової форми в праві Австрії – гнучке товариство капіталів (Flexible Kapitalgesellschaft, FlexKapG) або FlexCo. Відзначається, що запровадження FlexCo зумовлено необхідністю лібералізації корпоративного права Австрії з метою заохочення як національних, так і іноземних інвесторів.

Автор констатує, що гнучке товариство капіталів є симбіозом товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства. Основні відмінності FlexCo полягають в сфері корпоративного управління, обігу часток. Гнучке товариство капіталів спрямоване на задоволення вимог до реформування найпопулярнішої корпоративної форми Австрії, GmbH, яку часто критикували серед стартапів за її надмірну жорсткість і формальні вимоги. FlexCo є корпоративною формою, яка поєднує в собі елементи двох видів товариств капіталу: товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства, пропонуючи при цьому унікальні функції та більшу гнучкість для підприємців, а також більш зручну для засновників корпоративну структуру.

В статті акцентується увага на тому, що FlexCo дозволяє «розділене» голосування. Це суттєвий відхід від класичних підходів корпоративного управління. Можливість розділеного голосування особливо корисна в довірчих структурах, які зазвичай використовуються в стартапах для об'єднання невеликих інвестицій в одну довірену особу. У довірчій структурі довірена особа володіє голосами кількох інших непрямих учасників, а розділене голосування надає можливість такій уповноваженій особі голосувати за бажання кожного довіреного власника корпоративних прав окремо.

Автор підсумовує, що запроваджена в австрійському корпоративному праві нова форма товариств FlexCo приносить як переваги, так і невизначеності, оскільки це не суттєва модернізація австрійського корпоративного права, а лише суміш існуючих концепцій. Тим не менш, запровадження гнучкого товариства капіталів є позитивним кроком для австрійських стартапів до більшої гнучкості та міжнародної конкурентоспроможності.

**Ключові слова:** гнучке товариство капіталів, корпоративне право, товариство, право ЄС, правове запозичення, корпоративні правовідносини.

The article analyzes the features of a new corporate legal form in Austrian law – a flexible capital company (Flexible Kapitalgesellschaft, FlexKapG) or FlexCo. It is noted that the introduction of FlexCo is due to the need to liberalize Austrian corporate law in order to involve both national and foreign investors.

The author states that a flexible capital company is a symbiosis of a limited liability company and a joint-stock company. The main differences of FlexCo are in the field of corporate governance, alienation of shares. The flexible capital company aims to meet demands for reform of Austria's most popular corporate form, the GmbH, which has often been criticized among startups for its excessive rigidity and formal requirements. FlexCo is a corporate form that combines elements of two types of capital companies: a limited liability company and a joint-stock company, while offering unique functions and greater flexibility for entrepreneurs, as well as a more founder-friendly corporate structure.

The article emphasizes that FlexCo allows "split" voting. This is a significant departure from classical approaches of corporate government. Split voting capability is particularly useful in trust structures, which are commonly used in startups to pool small investments into a single trustee. In a trust structure, a proxy holds the votes of several shareholders, and split voting allows such a proxy to vote for the wishes of each shareholder separately.

The author concludes that the new form FlexCo brings both advantages and uncertainties, since it is not a significant modernization of Austrian corporate law, but only a mixture of existing concepts. Nevertheless, the introduction of a flexible capital company is a positive step for Austrian startups towards greater flexibility and international competitiveness.

**Key words:** flexible capital partnership, corporate law, partnership, EU law, legal borrowing, corporate legal relations.

**Постановка проблеми.** Останнє десятиріччя розвитку корпоративного права відзначається пошуком альтернативних корпоративних форм для IT-сфери та інших видів підприємницької діяльності, що швидко розвиваються. В Словаччині та Польщі запроваджено новий різновид акціонерного товариства – *просте акціонерне товариство* [1, с. 59]. В Україні законодавець пішов шляхом запровадження додаткових преференцій (правовий режим Дія-Сіті) як у сфері корпоративного управління, так і в частині розпорядження корпоративними правами для уже існуючої форми ТОВ.

В рамках даної статті увага буде зосереджена на FlexCo та досвіді Австрії правового рішення щодо сприяння розвитку IT-сфери та залучення додаткових інвестицій. Однак чи справді «вирішить» дана правова форма проблему – покаже час, оскільки на даний момент у зв'язку тим, що Закон тільки-но (01.01.2024 р.) набрав чинність. Відсутній емпіричний матеріал, який би дав можливість аналізувати динаміку реєстрації FlexCo, обсяги залученого капіталу у формі FlexCo та інші.

**Стан дослідження.** В юридичній літературі окремі аспекти корпоративного права Австрії та корпоративного права ЄС загалом досліджували такі вчені як В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, А. В. Зеліско, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатеева та інші. Однак розвитку нових правових форм товариств в праві Австрії та інших країн Центральної та Східної Європи було приділено недостатньо.

**Постановка завдання.** Мета дослідження полягає в тому, щоб виявити особливості нової правової форми в корпоративному праві Австрії.

**Виклад основного матеріалу.** Найважливішими правовими формами, які зазвичай використовуються при створенні фондів венчурного капіталу в Австрії, є GmbH & Co KG, тобто командитне товариство з ТОВ на правах учасника з повною відповідальністю, який фактично є основним інвестором даного КТ та повністю контролює діяльність товариства.

Закон про альтернативне фінансування (*Alternativfinanzierungsgesetz, AltFG*) створив в 2015 р. можливість краудфандингу, який поєднує вимоги до проспекту емісії та обов'язків щодо розкриття інформації, які встановлюються Законом про ринки капіталу (*Kapitalmarktgesetz, KMG*) для невеликих інвестицій

<sup>1</sup> This manuscript was published in the framework of the Fellowship "OeFG Follow-up Funding for JESH-Ukraine fellowship recipients" and was financed by the Austrian Research Association (Österreichische Forschungsgemeinschaft)

(до 2 млн. євро на рік) з обмеженими індивідуальними варіантами інвестування. З 2019 р. на Віденській фондовій біржі виник біржовий сегмент для вже створених компаній із регульованим біржею ринковим сегментом „direct market plus“, що дозволяє виходити на ринок капіталу у відповідності із більш спрощеними регуляторними вимогами та меншими витратами [2]. Але значно суттєвішими є зміни, внесені в рамках Закону про фінансування стартапів (*Start-up-Förderungsgesetz*) [3] та Закону про внесення змін до корпоративного законодавства (*Gesellschaftsrecht-Änderungsgesetz, GesRÄG 2023*) [4].

Закон про сприяння заснуванню компаній насамперед стосується питання участі працівників у створенні компаній, які раніше були непривабливими з точки зору оподаткування в Австрії. Це має полегшити стартапам із низькою ліквідністю належну оплату праці висококваліфікованих працівників [5]. Крім того, супутні виплати будуть закріплені за сферою соціального страхування та додаткових витрат на заробітну плату. GesRÄG 2023 передбачає впровадження двох основних заходів, які впливають на австрійське корпоративне право. Запроваджується нова правова форма, спрямована на задоволення інтересів стартапів, перш за все в IT-сфері – гнучке товариство капіталів (*Flexible Kapitalgesellschaft, FlexKapG*). Безпосередньо з назви прослідковується намір австрійського законодавця врахувати вимоги бізнесу, який значною мірою сьогодні глобалізований; а тому для нової форми поряд з традиційним для австрійської правової традиції „*Gesellschaft*“, рівнозначно допускається вживання англіцизму „*Flexible company, FlexCo*“, який закріплений на рівні закону (ст. 2). На практиці та в переважній більшості наукової літератури усталалося вживання саме англіцизму „*FlexCo*“.

Запровадження FlexCo в першу чергу спрямоване на створення альтернативи найпопулярнішій корпоративній формі Австрії – ТОВ, яку часто критикували серед стартапів за її надмірну жорсткість і формальні вимоги. FlexCo – це корпоративна форма, яка поєднує елементи двох форм товариств капіталу: товариства з обмеженою відповідальністю (GmbH) та акціонерного товариства (AG), пропонуючи при цьому унікальні функції та більшу гнучкість для підприємців, а також більш зручну для засновників корпоративну структуру. FlexCo може бути як новоствореним товариством, так допускається і реорганізація уже існуючих ТОВ чи АТ.

Однією з ключових змін є значне зменшення мінімального статутного капіталу необхідного для заснування товариства. Австрійське корпоративне право на відміну від права інших країн Центральної та Східної Європи все ще зберігає достатньо жорсткі вимоги до статутного капіталу товариств капіталу, половина якого повинна бути сплачена до моменту заснування. Раніше можна було створити так зване «привілейоване» ТОВ, де внески пільгового капіталу становили лише 10 000 євро [6, с. 143], а ще 5 000 євро сплачувались на додаток до цього згодом. Однак ця привілея була обмежена в часі, оскільки різниця мала бути сплачена до «звичайного» акціонерного капіталу – зазвичай 35 000 євро – не пізніше ніж через десять років після створення. Необхідність акумулювання значних коштів на початковому етапі формування товариства критикується в середовищі підприємців як одна з перепон для осіб, які тільки розпочинають підприємницьку діяльність. Згідно внесених змін замість попередніх 35 000 євро для заснування FlexCo, необхідним є мінімальний статутний капітал у 10 000 євро з мінімальним початковим внеском у 5 000 євро. Для FlexCo індивідуальні внески учасників можуть становити лише 1 євро, тоді як для учасників ТОВ мінімальний внесок залиша-

ється 70 євро [7, с. 157]. Ця різниця дозволяє додатково диверсифікувати участь у статутному капіталі FlexCo.

Важливі зміни пов'язані із скасуванням необхідності нотаріального засвідчення договору відчуження частки. Натомість передачу частки тепер можна оформити шляхом укладення одностороннього правочину, завіреного або нотаріусом або адвокатом за умови попередження сторін про правові наслідки. Таким чином, залучення адвоката або нотаріуса для таких юридичних дій залишається все ж обов'язковим, однак із суттєвим спрощенням процедури [8]. Тобто спрощення формальних вимог є дещо обмеженим. Виняток встановлений лише для *company value shares*, які можна відчужити у простій письмовій формі без залучення адвоката чи нотаріуса.

FlexCo пропонує більш гнучкий процес прийняття рішень в корпоративному управлінні. Корпоративне законодавство Австрії закріплює ряд випадків, коли для прийняття рішення в ТОВ вимагається одностайна згода всіх учасників. Для FlexCo порядок прийняття рішень дещо спрощено. Крім того, з урахуванням цифровізації комерційного обороту FlexCo дозволяє голосувати за допомогою електронної пошти та різноманітних форм використання цифрового підпису.

Суттєвою новелою є запровадження можливості так званого «розділеного» голосування, що є суттєвим відходом від порядку голосування в звичайному ТОВ [9, с. 21]. Можливість розділеного голосування набуло поширеності в довірчих структурах, які зазвичай використовуються в стартапах для об'єднання невеликих інвестицій під управлінням однієї довірчої особи. У довірчій структурі довірена особа володіє голосами кількох інших опосередкованих (довірчих) учасників, а розділене голосування надає можливість такій уповноваженій особі голосувати за бажанням кожного довірчого власника корпоративних прав окремо.

В той час як кожен учасник ТОВ має лише один тип часток, якими опосередковуються рівні корпоративні права, FlexCo може випускати дробові частки. Це дає змогу компаніям створювати різні класи корпоративних прав, надаючи учасникам можливість володіти частками різних класів, кожен з яких має відмінний від інших спектр прав та обов'язків [10, с. 34]. Наприклад, інвестори відтепер можуть володіти частками в стартапах, які пропонують різні рівні пріоритету задоволення вимог кредиторів при ліквідації у послідовності до етапів емісії.

Примітною особливістю FlexCo є можливість випуску так званих «*company value shares*» (CVS), призначених в першу чергу для участі працівників, але також доступних для третіх осіб. До 25% статутного капіталу може бути випущено у формі *company value shares*, і мінімальна номінальна вартість таких часток може становити лише один цент, що робить їх доступними для широкого кола працівників [11]. CVS надає права на участь у зборах учасників, але зазвичай не надає права голосу, за винятком особливих обставин, коли рішення акціонерів впливають на права на прибуток і частку майна при ліквідації товариства. Для *company value shares* може бути закріплено право *tag-along* у випадку, якщо акціонери-засновники відчужують свою контрольну частку в товаристві. Цей новий клас часток особливо цікавий у поєднанні з запланованими податковими змінами, які законодавець запропонував як частину стартового пакету разом із новим законом про FlexCo.

Розширена гнучкість FlexCo включає також можливість викупу та утримання частини власного капіталу на певних умовах. Цей варіант є особливо вигідним у контексті CVS, оскільки компанії можуть зберігати резерв цих часток і поступово видавати їх працівникам

за потреби. Крім того, FlexCo пропонує інструменти залучення капіталу, аналогічні акціонерному товариству, такі як умовний капітал, статутний капітал і зменшення капіталу шляхом вилучення власних часток.

Зважаючи на суттєву лібералізацію в контексті статутного капіталу, обороту часток, дещо більш суворими у порівнянні із звичайним австрійським ТОВ є вимоги стосовно корпоративного управління наглядовою радою. У FlexCo закріплюється нижчий поріг для обов'язкового створення наглядової ради. Попри ряд випадків, коли остання є обов'язковою для австрійського ТОВ, створення наглядової ради є обов'язковим для FlexCo, які відповідають чи перевищують хоча б

два з наступних показників (критеріїв): 1) 5 млн. євро загальної балансової вартості; 2) 10 мільйонів євро обороту; або 3) в середньому 50 працівників.

**Висновки.** Так чином, запроваджена в австрійському корпоративному праві нова форма товариств FlexCo приносить як переваги, так і невизначеності, оскільки це не суттєва модернізація австрійського корпоративного права, а лише суміш існуючих концепцій. Тим не менш, запровадження FlexCo є позитивним кроком для австрійських стартапів до більшої гнучкості та міжнародної конкурентоспроможності. Але чи FlexCo зможе суттєво змінити структуру корпоративних форм Австрії, покаже динаміка їх реєстрації та залучення капіталу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалишин О.Р. Просте акціонерне товариство в праві країн ЄС. Матеріали XXI Міжнародної науково-практичної конференції «Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів», 6–7 жовтня 2023 р., Івано-Франківськ, 2023. С. 58–60.
2. Alternativfinanzierungsgesetz. URL: <https://www.fma.gv.at/kapitalmaerkte/aufsicht-ueber-kapitalmarktprospekte/alternativfinanzierungsgesetz/>
3. Start-up-Förderungsgesetz. URL: <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/I/2321>
4. Kapitalgesellschafts-Gesetz. URL: [https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/276/fname\\_1567125.pdf](https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/276/fname_1567125.pdf)
5. Werner Hözl, Jürgen Janger, IP-Finanzierung in Österreich, Die Nutzung geistiger Eigentumsrechte für Unternehmensfinanzierung, 2024.
6. Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон та ін.; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.
7. Lukas Fantur, Die Flexible Kapitalgesellschaft kommt, *GES* 2023, Heft 4. S. 157–158.
8. Demian Andriy, Start-ups should become easier with the FlexCo. URL: <https://www.spin-off-austria.at/news/start-ups-should-become-easier-with-the-flexco>
9. Doralt, Walter and Rastegar, Keyvan and Gelter, Martin and Conac, Pierre-Henri and Rastegar, Katharina and Schuster, Edmund-Philipp, Austrian Limited: Die Pläne zur flexiblen Kapitalgesellschaft und die Reform des Gesellschaftsrechts (Austrian Limited: The Plans for Flexible Corporation and the Reform of Company Law) (September 14, 2021). Graz Law Working Paper No 10-2021.
10. Steiner Manuel, Zum Entwurf einer Flexiblen Kapitalgesellschaft – wirtschaftliche Parameter, Individual- und Minderheitenrechte, *GES Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Volume 22, August 2023, Issue 5.
11. Thomas Kulnigg, Niklas Kerschbaumer, Gabor Kulcsar, Austria's new FlexCo: a gamechanger for company founders in 2024? URL: <https://www.schoenherr.eu/content/austria-s-new-flexco-a-gamechanger-for-company-founders-in-2024/>