

**КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР
ЯК ДІЄВИЙ ІНСТРУМЕНТ РОЗВ'ЯЗАННЯ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ**

**CORPORATE AGREEMENT
AS AN EFFECTIVE TOOL FOR SOLVING CORPORATE CONFLICTS**

Очкільда М.Г., адвокат,
аспірант кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
керуючий партнер
Адвокатське об'єднання «Легітимус»

Поряд із розвитком ділових відносин в Україні, зростає й кількість корпоративних спорів, що спонукає бізнес-партнерів до пошуку нових ефективних механізмів врегулювання своїх взаємин. Аналіз діючого законодавства показав, що додатковим механізмом врегулювання корпоративних правовідносин є корпоративний договір. Нажаль, можливість укладення такого договору раніше не була передбачена діючим законодавством, що зумовлювало бізнес-партнерів шукати різні шляхи, які не давали можливості врегулювати належним чином свої корпоративні правовідносини. Така ситуація часто приводила до того, виникнення корпоративного конфлікту тягла за собою ризики втрати своїх інвестицій або змушувала врегулювати свої взаємовідносини за межами України, що також призводила до ускладнення бізнес структури та робила її для партнерів більш витратною.

Стаття присвячена аналізу корпоративного договору, як інструмента мінімізації ризиків та вирішення корпоративних конфліктів між бізнес-партнерами. Опрацювання досвіду іноземних колег в досліджуваній сфері, дасть нам можливість переконатися в доцільності укладення такого договору та адаптації його до національного законодавства та потреб сьогодення.

Окрім того, в статті планується провести дослідження щодо можливості врегулювання своїх взаємовідносин між учасниками ТОВ виключно на основі статуту, а також провести порівняльний аналіз врегулювання корпоративних відносин за допомогою статуту та корпоративного договору.

Також будуть наведений аналіз можливості застосування того чи іншого механізму врегулювання правовідносин між сторонами корпоративного договору та буде запропоновано механізми мінімізації ризиків.

Окрім цього, в статті окреслені основні питання, які можливо врегулювати виключно за допомогою корпоративного договору. У статті опрацьовано механізм дії безвідкличної довіреності, а саме яким чином цей інструмент може бути корисним для сторін корпоративного договору. Отже, основною метою статті визначення кола питань, які мають врегулювати партнери при укладенні корпоративного договору, а також механізми, які ефективно захищатимуть права сторін.

Ключові слова: корпоративний спір, корпоративний конфлікт, корпоративний договір, акціонерна угода, безвідклична довіреність, статут ТОВ, корпоративні правовідносини.

Along with the development of business relations in Ukraine, the number of corporate disputes is also increasing, prompting business partners to seek new and effective mechanisms for regulating their relationships. An analysis of the current legislation has revealed the existence of an additional mechanism for regulating corporate relations – the corporate agreement. Unfortunately, the possibility of entering into such an agreement was not previously provided for by the current legislation, which forced business partners to explore various methods that did not allow them to adequately regulate their corporate relations, leading to significant risks of losing their investments in the event of a corporate conflict.

In this article, we will analyze how a corporate agreement helps business partners minimize the risk of corporate conflicts and, in case of their occurrence, effectively resolve them using this tool. Additionally, the article will examine the experience of our foreign colleagues regarding the feasibility of entering into a corporate agreement. An analysis of the advantages and disadvantages of using a corporate agreement will be conducted, and suggestions for its improvement will be provided.

Moreover, the article will explore the possibility of regulating relationships between LLC participants solely based on the company charter and will include a comparative analysis of regulating corporate relations through the charter and the corporate agreement.

In addition, the article will highlight the key issues that should be regulated specifically through a corporate agreement. It will also provide an analysis of the use of such a mechanism as an irrevocable power of attorney and how this tool can be beneficial to the parties of the corporate agreement. The article will offer practical advice on potential mechanisms for resolving various issues and key points to consider during their use. In particular, we will examine the main issues business partners must resolve to minimize the risk of corporate conflict.

Based on the research results, conclusions will be presented that, in our opinion, will help make the application of corporate agreements more effective in minimizing the occurrence of corporate conflicts, and these findings will be useful both for academics and practicing lawyers and attorneys.

Key words: corporate dispute, corporate conflict, corporate agreement, shareholders' agreement, irrevocable power of attorney, LLC charter, corporate relations.

Метою дослідження є укладення та використання корпоративного договору, як основного інструменту задля мінімізації виникнення чи усунення корпоративних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Як показує практика, коли між бізнес партнерами заздалегідь були узгоджені всі механізми вирішення конфліктних ситуацій, а саме таких як: порядок розподілу дивідендів; порядок внесення додаткових вкладів; порядок прийняття рішень щодо розвитку бізнесу; порядок залучення інвестицій; порядок виходу із бізнесу та порядок вирішення тупикових ситуацій, які можуть виникнути в процесі ведення бізнесу, це зробить такий бізнес більш життєздатним та дає змогу його партнерам зберегти свої гроші. Оскільки, зазначені

вище питання неможливо врегулювати тільки за допомогою статуту компанії, виникає необхідність укладення корпоративного договору, в якому партнери зможуть деталізувати умови і окреслити вимоги.

Не секрет, що до того моменту, як на законодавчому рівні, учасникам компанії було дозволено укладати корпоративний договір, вони намагалися вирішити це питання у різний спосіб, починаючи з укладення «джентльменських» акціонерних договорів, які у майбутньому створювали для них певні юридичні складнощі, та закінчуючи винесенням таких питань за межі юрисдикції України, а саме, створення холдингових компаній в системі англо-американського права.

Як було зазначено вище, починаючи з 2018 року на законодавчому рівні у учасників (акціонерів) підприємств з'явилася можливість укладати корпоративні договори. Згідно ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018 року (з наступними змінами та доповненнями) (далі – Закон), договір за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір може бути оплатним або безоплатним. Додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме товариство та треті особи. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним [1].

Аналіз змін та доповнень норм, які регулюють корпоративний договір показав, що законодавець постійно намагається їх удосконалити, а саме, було додано, що додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути як саме товариство, так і треті особи, а корпоративний договір, може бути як оплатним, так і безоплатним. Хоча попередня редакція зазначала, що такий договір може бути виключно безоплатним і чітко не зазначалося, хто може бути його сторонами. Така невизначеність, призводила до того, що сторони були вимушені вирішувати спори виключно у судовому порядку.

В той же час, не зважаючи на можливість врегулювати корпоративні правовідносини в т.ч. за допомогою корпоративного договору, учасники бізнес відносин ще досить обережно ставляться до цього. Це зумовлено різними факторами, а саме: механізм є досить новим і на законодавчому рівні це питання детально ще не узгоджене; не напрацьована судова практика щодо корпоративного договору. Та все ж таки власники бізнесу укладають такі договори, починає напрацьовуватися судова практика. На нашу думку, це є позитивним сигналом та може свідчити про необхідність існування на законодавчому рівні такого механізму врегулювання корпоративних правовідносин.

Щодо доцільності укладення корпоративних договорів (shareholders' agreement), то Марк Троманс (Mark Tromans) у своїй статті «5 причин, чому ваша компанія повинна мати угоду акціонерів» (5 Reasons Your Company Should Have a Shareholders' Agreement) зазначив чому партнери по бізнесу мають укладати акціонерну угоду, а саме це дозволяє їм: 1) пом'якшити суперечки до їх виникнення; 2) уточнити процеси управління та прийняття рішень; 3) захистити міноритарних і мажоритарних акціонерів; 4) регулювати передачу акцій; 5) створити фундамент для стабільного та зростання бізнесу [2].

На нашу думку, він дуже чітко зазначив основні аспекти, які мають бути врегульовані в корпоративному договорі. Це саме ті проблемні ситуації, які у майбутньому можуть призвести до виникнення корпоративних спорів та руйнації бізнесу.

Говорячи про можливість врегулювання корпоративних правовідносин тільки на рівні статуту компанії слід зазначити, що згідно ч. 1 ст. 11 Закону установчим документом товариства є статут. В частинах 5 та 6 цієї статті вказано, що у статуті товариства зазначаються відомості про: 1) повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; 2) органи управління товариством, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень; 3) порядок вступу до товариства та виходу з нього; 4) облік часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, що ведеться Центральним депозитарієм цінних паперів (далі – облікова система часток). Статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону [1].

Тобто можна побачити, статут не дає можливості учасникам товариств в повній мірі врегулювати всі свої правовідносини, а також не дає можливості передбачити

штрафні санкції у разі порушення його умов. Крім того, слід зазначити, що статут компанії є публічним на відміну від корпоративного договору, який є конфіденційним.

Ми погоджуємося з думкою Л. М. Дорошенко, який зазначив, що поява корпоративного договору в українському законодавстві обумовлена недосконалістю вітчизняного корпоративного законодавства і сподіваннями, що він стане ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що обумовлене його гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів [3, с. 324].

Тобто, партнери по бізнесу можуть використовувати корпоративний договір, який на рівні статуту, може бути додатковим механізмом врегулювання корпоративних правовідносин.

Слід зазначити, що учасники товариства за допомогою корпоративного договору, можуть врегулювати такі питання як: 1) умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначити випадки, коли таке право або обов'язок виникає (drag-along та tag-along right); 2) передбачити певний порядок реалізації переважного права учасниками та отримання від інших учасників згоди на продаж частки; 3) зазначити період протягом якого буде діяти заборона на передачу частки; 4) визначити порядок зміни контролю; 5) визначити порядок вирішення безвихідних ситуацій (deadlock) та порядок реалізації права на опціон (put або call option), тощо. Як можна побачити, це практично неможливо зробити тільки в межах статуту компанії. Крім того, перелік сторін корпоративного договору та питань, які сторони можуть врегулювати за його допомогою свідчить про те, що такий договір може бути змішаним. На підтвердження цієї тези свідчить постановою Південно-західного апеляційного господарського суду по справі № 916/2796/20 в якій колегія суддів враховує, що господарюючі суб'єкти вправі самостійно визначати свої взаємовідносини через договори, що містять елементи різних договорів, і навіть таких, що не передбачені чинним законодавством, але оптимально регулюють їх права і обов'язки. У таких випадках господарському суду необхідно дати оцінку усім умовам договору, з'ясувати законність застосування актів законодавства, елементи яких складають зміст договору, та обставини їх виконання, і, приймаючи рішення, застосувати законодавство, яке відповідає умовам договору та діям сторін й вирішити питання щодо законності частин договору за правилами, що стосуються визнання правочинів недійсними. За результатами аналізу умов спірного договору від 27.12.2019, господарський суд першої інстанції дійшов вірного висновку, що вказаний договір є змішаним договором, тобто договором, зміст якого містить елементи різних договорів, у тому числі корпоративного договору, договору позики та договору дарування [4].

Таким чином, за допомогою корпоративного договору, партнери по бізнесу можуть врегулювати доволі різні аспекти свого майбутнього партнерства з використанням відносно нових підходів.

В той же час, аналіз судової практики показав, що велика кількість необхідних механізмів врегулювання правовідносин ще не була апробована в суді, а тому, існує ризик того, що суди можуть по різному застосовувати ті чи інші положення. Наприклад, при застосуванні положень щодо вирішення безвихідних ситуацій (deadlock), якими буде передбачено обов'язок одного із учасників продати свою частку або придбати частку іншого учасника на певних умовах, може виникнути ситуація, коли один із учасників відмовиться це робити і тоді виникає питання, яке саме рішення має прийняти суд, щоб його можна було ефективно реалізувати. Тут на допомогу може стати у нагоді практика наших закордонних колег, особливо, тих, які практикують у системі англо-американського права.

Крім того, для підсилення такого механізму як корпоративний договір, законодавець передбачив можливість видачі безвідкличної довіреності з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників, як сторін корпоративного договору.

Так, відповідно до ч. 1. ст. 8 Закону у разі якщо довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників, як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників, або у зв'язку з передачею частки у статутному капіталі в заставу на підставі договору застави частки у статутному капіталі товариства з метою забезпечення виконання зобов'язань заставодавця на користь заставодержателя, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідклична довіреність) [1].

Таким чином, безвідклична довіреність допоможе сторонам корпоративного договору додатково забезпечити його виконання, де повірена особа буде свого роду виступати у ролі ескроу-агента (escrow agent).

Ще однією перевагою використання корпоративного договору для врегулювання взаємовідносин є те, що у випадку невиконання однією із сторін умов договору, інша сторона, права якої порушуються, може у судовому порядку їх захистити, та більше того, може вимагати отримання компенсації та стягнення штрафних санкцій, що неможливо зробити використовуючи тільки положення статуту компанії.

На підтвердження зазначеної вище тези може свідчити рішення Господарського суду Одеської області (Справа № 916/1444/19), яким було відмовлено учаснику компанії, який просив суд визнати недійсними певні положення корпоративного договору, а саме: щодо обов'язку видати безвідкличну довіреність на виконання договору та щодо переходу корпоративних прав за номінальною вартістю в разі несплати позивачем наявної заборгованості перед відповідачем. Суд відмовив задоволенні позову та зазначив, що аналіз договору дає можливість дійти висновку про досягнення між сторонами згоди щодо придбання й відчуження часток у ТОВ за заздалегідь визначеною ціною, з визначенням оцінної вартості бізнесу, переліку корпоративних прав, розміру часток у товариствах і порядку вибуття з них, що не суперечить вимогам законодавства [5].

В той же час, ми погоджуємося з думкою певних науковців та практикуючих юристів щодо недосконалості, на даний момент, цього механізму. Так, дійсно існує певна кількість питань, які на жаль чітко не врегульовані діючим законодавством, а саме: щодо можливості відступати від імперативних норм Закону, моменту укладення корпоративного договору, можливості використовувати іноземне право для врегулювання відносин між сторонами корпоративного договору, тощо.

Використовуючи принцип свободи договору в корпоративному договорі, слід брати до уваги, що нині необхідно дотримуватися імперативних положень Закону.

Науковиця Луць А. В. вважає, що крім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, свобода договору також являє собою: а) вільний виїв волі особи на вступ у договірні відносини; б) свободу вибору сторонами форми договору; в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, законом не передбачені, але які йому не суперечать; г) право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [6, с. 8–10].

Виходячи з вище сказаного, сторони корпоративного договору повинні розуміти, що такі питання як, порядок

виходу або вступу до товариства, порядок його ліквідації тощо, врегульовані у Законі імперативними нормами, тому якщо сторони передбачать у корпоративному договорі порядок врегулювання цих питань в інший спосіб, то це може призвести до визнання таких положень недійсними.

Щодо моменту укладення корпоративного договору, то на нашу думку, це питання є дуже чутливим та важливим. Нажаль, в Законі чітко не зазначено коли учасники можуть укласти корпоративний договір, чи вони можуть його укласти в момент прийняття рішення про створення ТОВ та підписання статуту, але ж це може вийти в протиріччя з нормами закону де сказано, що корпоративний договір регулює права та обов'язки між учасниками ТОВ, а тоді виникає питання як діяти, коли після реєстрації ТОВ, один із учасників відмовиться від його укладення. Чи корпоративний договір може бути укладений виключно після реєстрації ТОВ.

Виходячи з логіки та здорового глузду, партнери по бізнесу мають бути на сто відсотків впевненні, що вони домовилися про всі «правила гри» та закріпили їх у юридичній площині ще до того, як буде зареєстроване спільне підприємство.

Звичайно, можна сказати, що сторони можуть укласти попередній корпоративний договір, в якому передбачити відповідальність у вигляді штрафних санкцій за відмову від укладання основного корпоративного договору у майбутньому і таку можливість нам надає Цивільний кодекс України (далі ЦК України).

Згідно ч. 1 ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором [7].

Але ж, на жаль, при використанні цього механізму, у випадку відмови чи ухилення одного із учасників від укладення основного договору, не можливо буде примусити його це зробити, так як це буде суперечити волі такого учасника. Таким чином, попередній корпоративний договір не дає повної впевненості, що основний корпоративний договір буде укладений у майбутньому, що може бути серйозною пересторогою для того, щоб робити суттєві вклади у спільний бізнес.

Також, деякі колеги пропонують використовувати механізм укладення корпоративного договору до реєстрації ТОВ з відкладальною обставиною. Вони вважають, що таку можливість їм дає ст. 212 ЦК України. Згідно ч. 1 ст. 212 ЦК України особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина) [7].

Ми не можемо погодитися з такою позицією, так як законодавець прописав, коли може застосовуватися відкладальна умова, а саме, що сторони мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні, а в нашому випадку сторони навпаки, вчиняють дії щодо обставини, яка настала (реєстрація ТОВ). Крім того, при застосуванні такої конструкції виникають питання щодо предмету корпоративного договору, так як згідно Закону саме учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, а на момент укладення корпоративного договору з відкладальною обставиною, його сторони ще не є учасниками ТОВ, а тому, виходячи з вище наведеного, дійсність такого договору може бути поставлена під сумнів.

Крім того, звертаємо увагу, що корпоративний договір з відкладальною обставиною не є тотожним з договором про заснування ТОВ, який сторони укладають саме до створення компанії і у якому його сторони зазначають обов'язки саме щодо створення ТОВ.

На нашу думку, якщо у партнерів по бізнесу є хоча б невеликі сумніви щодо того, чи буде корпоративний договір укладений після реєстрації ТОВ, то можна запропонувати наступний варіант. Мова йде про те, що партнери по бізнесу можуть на першому етапі заснувати ТОВ з мінімальними вкладками, в законодавстві не має визначення мінімальної суми щодо формування статутного капіталу ТОВ. А вже на другому етапі, коли ТОВ буде зареєстровано, учасники укладають корпоративний договір, в якому між іншим, вони можуть зазначити розмір та порядок внесення вкладів в ТОВ всіма його учасниками. Зазначений механізм дозволить партнерами по бізнесу уникнути ризику того, що після реєстрації ТОВ та внесення в його статутний капітал суттєвих фінансових вкладень, хтось із учасників відмовиться укласти корпоративний договір.

Щодо можливості використовувати іноземне право для врегулювання відносин між сторонами корпоративного договору, слід зазначити, що до недавнього часу такої можливості не було. Більш того, з цього питання вже була сформована певна судова практика, яка була не на користь сторін корпоративного договору, а саме судом була зазначено про неможливість регулювання відносин між учасниками й товариством і відносин корпоративного управління в товаристві за правом іноземної держави, що також не сприяло поширенню використання корпоративного договору. Така позиція була зазначена в рекомендаціях президії Вищого господарського суду «Про

практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04-5/14 [8].

Але на щастя, судами був змінений такий підхід. Так в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13 було зазначено, що сторони мають право самостійно обирати матеріальне право, якому буде підпорядкований договір, за умови дотримання вимог Закону України «Про міжнародне приватне право» [9]. Крім того, згодом законодавцем було доповнено ст. 7 Закону, де було передбачено, що сторони корпоративного договору можуть обрати право, за умови дотримання положень Закону України «Про міжнародне приватне право». Таким чином, це питання було врегульовано, що на нашу думку, зробить корпоративний договір більш привабливим для бізнесу.

Висновок. Таким чином, можна зробити висновок, що корпоративний договір, як додатковий механізм врегулювання корпоративних правовідносин, дозволяє партнерам по бізнесу ефективно врегулювати свої відносини, що значно мінімізує ризик виникнення корпоративних спорів у майбутньому. Але ж при цьому, не зважаючи на те, що до такого договору має застосовуватися принцип свободи договору, його сторонам слід зважати на те, що положення корпоративного договору не повинні суперечити імперативним нормам чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 року № 2275-VIII (з наступними змінами та доповненнями) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 10.09.2024).
2. Марк Троманс (Mark Tromans) стаття на тему «5 причин, чому ваша компанія повинна мати угоду акціонерів» (5 Reasons Your Company Should Have a Shareholders' Agreement) 22.04.2024 року URL: <https://www.hibberts.com/5-reasons-your-company-should-have-a-shareholders-agreement/#author>
3. Дорошенко Л.М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 303–325.
4. Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду по справі № 916/2796/20 від 16 вересня 2021 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99781984>
5. Рішення Господарського суду Одеської області справа № 916/1444/19 від 28.11.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86175401>
6. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф...канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2001. 18. URL: <https://irbis-nbuv.gov.ua/aref/20081124044064>
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2023 р. № 435-IV (з наступними змінами та доповненнями) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.09.2024).
8. Рекомендації президії Вищого господарського суду "Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин" від 28.12.2007 р. № 04-5/14 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07#Text
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами корпоративних спорів" від 24.10.2008 р. № 13 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>