

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВ

SHAREHOLDER AGREEMENTS AS A MECHANISM TO PROTECT THE INTERESTS OF MEMBERS OF COMPANIES

Бежевець А.М., старший викладач кафедри інформаційного права
та права інтелектуальної власності

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Монаршук А.О., студентка II курсу
факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Ця стаття присвячена корпоративному договору. У ній розкривається поняття такого виду договору, його відмінність від інших договорів та установчих документів, предмет, умови та коло питань, які ним регулюються. Починається стаття з опису юридичної природи договору та його ролі в товариствах, наводиться історична довідка щодо розвитку корпоративного договору як правового інституту. Основна ідея статті полягає в тому, що угода насамперед покликана розмежувати інтереси учасників товариств, захистити їх від зовнішніх загроз та установити єдину внутрішню систему взаємодії для мінімізації ризиків для її учасників. Одне із завдань статті – показати важливість такого договору, наскільки він може вберегти учасників від зовнішніх та внутрішніх загроз. Адже такий договір дозволяє запобігти проявам недобросовісних дій між учасниками. У статті більш детально досліджено процедуру передачі акцій – це пріоритетне право на придбання акцій, обов'язковий викуп акцій, обов'язковий продаж акцій, опціон продавця та опціон покупця, а також способи виходу із тупикових ситуацій – «Російська рулетка», «Техаська перестрілка», «Голландський аукціон», «Розділяй та вибирай». У статті проаналізовано сучасний стан нормативно-правового забезпечення у цій сфері; здійснено порівняльний аналіз українського та англо-американського законодавства в аспекті, що стосується побудови інституту корпоративного договору. Акцент робиться на тому, що учасники вільні у виборі умов для себе, так розкривається диспозитивність такого договору. Звичайно, такі умови повинні бути законними, тобто не мають суперечити вимогам законодавства. Корпоративний договір є порівняно новим у вітчизняному праві, тому у статті надано рекомендації щодо вдосконалення змісту корпоративного договору, зокрема через введення відповідних положень у нормативні акти. Основною метою таких дій є захист прав та інтересів учасників товариств та розвиток підприємницької діяльності в Україні.

Ключові слова: корпоративний договір, частки, міноритарій, мажоритарій, захист інтересів, угода між засновниками.

This article is devoted to the corporate agreement. The article first of all reveals the concept of this type of contract, its difference from other contracts and constituent documents, indicates the main subject, conditions and range of issues that are regulated. The introduction began with a description of the legal nature of the contract and their role in Companies. The main idea of the article is that the agreement is primarily designed to differentiate the interests of members of the company, protect them from external threats and arrange a single internal order to minimize risks to participants. Also the purpose of the article is to show the importance of such kinds of contracts, how they can affect the security of the company, both internal and external. It can help in future to save the company on the national or international market. Such an agreement prevents any fraud directly on the part of the participants. The results of the research show the procedure for transferring shares is described in more detail: right of first refusal, tag along, drag along, put option, call option, as well as ways out of deadlocks: "Russian roulette", "Texas shootout", "Dutch auction", "Divide and rob". The article also compares the Ukrainian and Anglo-American legislation in terms of building the institution of a corporate agreement. The main accent is made on the principle of free choosing the conditions of the agreement between sides. But the state must settle the main rules for choosing, so that the conditions will be legal and not contradict the current legislation. There is a short description in the text about the history of the appearance of this agreement, using it in courts and implementing it in the national legislation. The conclusion shows the correct definition of the conditions in the contract and their observance contributes to the interests of the participants in the company and the development of entrepreneurial activity in Ukraine. The corporate agreement is new in Ukrainian legislation, so there are a lot of specialties, which should be settled by the authority. This article emphasizes them and tries to find the solutions.

Key words: corporate agreement, stakes, minority, majority, protection of interests, shareholder agreements.

Постановка проблеми. Одним із нових інструментів регулювання діяльності юридичної особи є корпоративний договір. Його визначення та цілі наведені у статті 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», відповідно до якої корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації [1]. Такий договір є конфіденційним, крім випадків, коли одним з акціонерів є держава; передбачає умови, за якими учасник повинен або може купити чи продати свою частку у статутному капіталі, містить підстави визнання договору нікчемним. До основних питань, які визначаються договором, належать: передача акцій та вихід товариства із тупикових ситуацій. Однак через те, що основним принципом укладення такого договору є диспозитивність, то сторони можуть визначити для себе будь-які умови, які, на їхню думку, є необхідними для захисту власних інтересів.

У Законі України «Про акціонерні товариства» законодавець розкриває поняття договору між акціонерами товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 26-1 цього Закону це договір,

за яким акціонери реалізують свої права на акції на основі законів України, статуту та інших внутрішніх документів [2]. Таким договором може передбачатись спосіб голосування на загальних зборах, погодження придбання або відчуження акцій, вчинення дії стосовно управління товариством, передбачення способів виконання зобов'язань та заходи відповідальності за їх невиконання, а також установлення порядку набуття та припинення прав на придбання чи продаж акцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями корпоративного договору, природи його походження, його предмета, ознак, порівняння з іноземним правом та іншими особливостями займаються Л.Д. Руденко, Л.В. Сішук, Ю.М. Жорнокуй, К.О. Рябова, І.В. Спасиба-Фатєєва та інші. Методика досліджень полягає в аналізі нормативно-правової бази України та іноземних держав, наукових праць авторів, які займаються вивченням такого питання, а також виявлення проблем у цій сфері і способів їх вирішення.

Мета статті – проаналізувати сучасні нормативно-правові акти національного законодавства, що стосуються

поняття та умов укладання корпоративного договору, його предмета та цілей з метою реалізації механізму захисту прав та інтересів учасників товариства на практиці.

Виклад основного матеріалу. Для того аби розглянути особливості корпоративного договору, варто розпочати із природи його походження. Він був установлений англо-американською правовою системою. Називається він “shareholder agreements”, що дослівно перекладається як «угода між засновниками», однак означає угоду між засновниками, учасниками чи акціонерами, оскільки англо-американська правова система не розмежує значення відповідних категорій суб’єктів. Його поява була спричинена необхідністю введення комфортних та безпечних організаційно-правових форм управління бізнесом та для захисту управлінських прав у судовому порядку, оскільки суди не визнавали акціонерних товариств. У США це питання вирішилось із прийняттям акта “Model Business Corporation Act”, який установлював порядок заснування товариств та голосування в них, а також корпоративного законодавства, яке регулювало ще і корпоративне управління. Тож у період 60-х років ХХ ст. у США питання захисту управлінських прав було вирішене на рівні законодавства [3, ст. 89].

У Великій Британії у 2006 р. було прийнято спеціальний закон про управління компаніями, який додав такий механізм захисту, як корпоративний договір, та відмежував його від статуту. Але останній все одно мав перевагу над положеннями договору. Англійське право визначає такі основні положення договору: напрями діяльності товариства, питання управління та голосування на зборах учасників, відчуження та придбання акцій, обсяг прав учасників та порядок їх реалізації, перелік обов’язків та виконання зобов’язань акціонером перед іншими учасниками компанії, порядок виплати дивідендів та додаткової емісії акцій, розподіл вкладів засновників, а також інші питання взаємодії між акціонерами (надання звітності, колаборація з дочірніми підприємствами та іншими відокремленими підрозділами, обмін інформацією та спільний розвиток).

Основними ознаками, які виокремлюють корпоративний договір з-поміж інших, є його особливий предмет, який полягає в узгодженні дій учасників щодо управління корпоративними правами (немайнового характеру). Іншою ознакою є особливий суб’єктний склад, до якого можуть належати виключно засновники товариства, які володіють правами щодо управління, тобто такий договір не обов’язково укладати всім учасникам. Застосовується такий договір виключно в межах однієї юридичної особи, він також не може суперечити установчим документам [4, ст. 447].

Корпоративний договір, зокрема, реалізує основні принципи корпоративного управління, що покликані покращити інвестиційну привабливість та конкурентоспроможність на ринку. До предмета договору належить установлення порядку відчуження акцій, передачі їх третім особам, спосіб голосування та шляхи вирішення безвихідних ситуацій.

Відчуження акцій де-факто являє собою передачу корпоративних прав. Тому в такій процедурі важливий чіткий порядок її здійснення. Корпоративний договір передбачає такі види відчуження:

– **Righ to first refusal** (пріоритетне право на придбання акцій). Такий механізм часто використовується у вітчизняній правовій системі. Означає він право першої відмови. Тобто акціонер, який бажає відчужити свої акції, повинен насамперед запропонувати їх іншим акціонерам товариства. У такому разі ціна та умови передачі є такими ж, як для третіх осіб, які бажають придбати акції. Однак акціонери відповідно мають право прийняти чи відмовитись від такої пропозиції, а пропущення установленого терміну для відповіді можна вважати актом відмови.

– **Tagalong** (обов’язковий викуп акцій). Цей спосіб застосовується для захисту прав міноритарного акціонера

у разі, якщо змінюється власник товариства. Такий механізм передбачає обов’язок мажоритарія утриматись від продажу власних акцій, поки міноритарії не реалізують право на продаж власних акцій на однакових умовах або не відмовляться від свого права.

– **Dragalong** (обов’язковий продаж акцій). Такий спосіб є вигідним для мажоритарія у разі, якщо з’являється новий власник, який бажає отримати 100% акцій товариства. У разі отримання всіх 100% акцій новий власник готовий надати додаткові вигідні пропозиції. Однак сам продаж акцій для всіх власників здійснюється на однакових умовах. Ініціюється він у такому разі міноритарієм, який зобов’язаний заявити про свої наміри мажоритарію.

– **Putoption** (опціон продавця). Такий механізм означає, що один із акціонерів має право вимагати від інших акціонерів викупу його акцій на заздалегідь встановлених умовах та ціні. За загальним правилом такий опціон застосовується до міноритарного власника акцій.

– **Calloption** (опціон покупця). Є механізмом, протилежним до попереднього, і означає право одного з акціонерів (переважно стосується мажоритарія) вимагати від інших акціонерів продати йому їхні акції на заздалегідь визначених умовах, у певні строки та за установленою ціною.

Важливо зазначити, що такі механізми відчуження акцій можуть застосовуватись не лише для акціонерних товариств, а і для ТОВ та ТзДВ. Така можливість передбачена в законах України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Для того аби корпоративний договір був найбільш ефективним, частки учасників не повинні бути рівними. Якщо дві сторони укладають між собою договір, то одна з них має бути міноритарієм, а інша – мажоритарієм, практично це можна реалізувати у відсотковому співвідношенні 49/51. У такому разі частки майже рівні, та все ж для їх захисту забезпечуються інші механізми, саме вони допомагають товариству не потрапляти у безвихідні ситуації.

Іноді товариство може потрапити у так званий «глухий кут», англійське право називає це ситуацією “deadlock”, коли між акціонерами виникають певні розбіжності щодо необхідності прийняття певного рішення. У такому разі саме корпоративний договір може закріпити механізм виходу із такої ситуації [5, ст. 98]. Є кілька варіантів вирішення такої проблеми:

– **«Російська рулетка»**. Такий механізм використовується, коли корпоративний договір укладений між двома учасниками (сторона 1 та сторона 2). За умови, коли сторона 1 бажає повністю вийти з бізнесу або отримати всі інші частки та стати одноосібним управителем, сторона 1 пропонує стороні 2 викупити її частку (акції) за заздалегідь визначеною ціною. Сторона 2 має право або прийняти, або відмовитись від такої пропозиції. У разі відмови сторона 2 пропонує свої еквівалентні умови. Тоді сторона 1 зобов’язана їх прийняти та продати свою частку стороні 2. Якщо одна зі сторін протягом визначеного періоду не надає відповіді, то вважається, що така пропозиція була прийнятою. Одним із підвидів «російської рулетки» є «чорна мітка». Її суть полягає в тому, що для оцінки ринкової вартості акцій залучається третя сторона – незалежний експерт. Тоді сторона-ініціатор повинна викупити в іншій стороні її частку за ціною, більшою, ніж ринкова. Вартість у такому разі збільшується залежно від коефіцієнта чи відсотків, визначених у договорі. Або сторона-ініціатор продає власну частку за ціною, меншою, ніж ринкова, розрахунок якої також визначається у договорі.

– **«Техаська перестрілка»**. Такий механізм може використовуватись і у разі підписання договору двома сторонами, і у разі більшої кількості сторін. Якщо сторона 1 бажає продати свою частку, то вона пропонує стороні 2 викупити її за визначеною ціною. Сторона 2 має право

як прийняти, так і відмовитись від такої пропозиції. Однак у разі відмови сторона 2 пропонує викупити власну частку за вищою ціною, пропорцію ціни визначають у договорі. Проте, на відміну від «російської» рулетки, жодна сторона не зобов'язана приймати умови іншої, тому оферти можуть повторюватись кілька разів, поки одна зі сторін за власною волею не прийме пропонувані умови. Якщо ж корпоративний договір підписаний трьома і більше сторонами, то тоді сторона, яка бажає продати свою частку, повідомляє іншій стороні про свої наміри, а ті в закритому вигляді надсилають незалежному посередникові відомості про ціну, яку вони готові заплатити за вказану частку. Тоді сторона-ініціатор одночасно відкриває всі запропоновані варіанти та вибирає ціну, найвищу серед усіх, відповідно тій же стороні продає свою частку.

– **«Голландський аукціон».** Якщо договір підписаний двома сторонами, то вибирається незалежний медіатор, якому сторони відправляють у закритому вигляді дані про мінімальну ціну, за яку вони готові продати свою частку. Та сторона, яка вказала більшу ціну, має право купити в іншого учасника його частку за мінімальною ціною. Якщо ж договір підписали три та більше сторін, то сторона-ініціатор продажу своєї частки повідомляє медіатора та інші сторони про свій намір. Далі сторони у закритому вигляді надсилають медіатору ціну, за яку вони готові продати свої частки, викупає частки та сторона, яка вказала найбільшу вартість, однак в інших сторін викупає за вказаною ними мінімальною ціною.

– **«Розділяй та вибирай».** Така процедура використовується у разі, коли всі активи компанії можна поділити на рівні частки, які належатимуть усім учасникам товариства пропорційно. Тоді один учасник поділяє активи компанії на частини, а інший має право викупити одну чи кілька частин, які вираховуються пропорційно до належної йому частки.

Визначення у корпоративному договорі механізму виходу із ситуації “deadlock” дозволяє сторонам максимально справедливо розподілити свої частки. Кожна зі сторін буде визначати таку вартість, яка не буде занадто високою чи занадто низькою. Крім того, зменшується ризик відходу однієї зі сторін від умов, попередньо визначених ними у корпоративному договорі. Заздалегідь прописані умови допомагають вирішувати спір, не залучаючи при цьому суди і задовольняючи інтереси кожної зі сторін.

У 2017 році відбулися зміни у регулюванні корпоративних договорів щодо встановлення кола осіб, які можуть підписати договір, щодо форми та процесу підписання договору, способів відчуження акцій. Проте досі найбільшою проблемою українського законодавства залишається захист визначених домовленостей. І хоча сторони можуть максимально детально прописати процедури передачі часток, виходу із товариства тощо, однак досі найважливішим елементом захисту від порушення умов договору залишається звернення до суду. Суд своєю чергою може лише зобов'язати виконати певну дію чи відшкодувати завдані збитки або в окремих випадках визнати договір недійсним.

Цікавою є англійська практика у вирішенні спорів. Вона показує такі способи вирішення конфлікту:

1) Liquidated damages and penalty – тобто компенсація збитків, що проявляється у формі сплати заздалегідь визначених збитків або неустойки. Прецедентом щодо застосування такої форми захисту слугує рішення у справі Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd, у якій вказується, що суд оцінює проблему відповідно до обставин на момент укладення договору, а не на момент його порушення. Неустойка відрізняється від заздалегідь визначених збитків тим, що вона передбачається за більші збитки, ніж вказані [6, ст. 5].

2) Specific performance – виконання зобов'язань у натурі. Для цього потрібно довести, що у разі конфлікту виплата компенсації за збитки неможлива, а виконати саме зобов'язання цілком реально.

3) Injunction – суд забороняє здійснювати певні дії.

4) Інші наслідки. До них може належати визнання договору недійсним, залучення третьої добросовісної сторони, виникнення нових зобов'язань для учасника (учасників) тощо.

Доволі часто сторони намагаються вирішити спір без залучення державних судів. Тоді вони звертаються до медіатора, третьої незалежної та незаангажованої сторони, що може налаштувати сторони на певне рішення, але де-факто вони його приймають самостійно. Іноді сторони можуть звернутись до арбітражу, однак у такому разі третя сторона приймає на свій розсуд рішення, яке стає обов'язковим для сторін.

Важливість та правильність укладення корпоративного договору є передумовою для того, аби сторони могли найбільш вдало реалізувати власні інтереси, які можуть бути індивідуальними (учасника чи засновника) або загальними (товариства загалом). Крім того, можуть бути корпоративні інтереси та інтереси в корпоративній сфері. Їх відмінність полягає в тому, що перша категорія виникає в процесі реалізації корпоративних прав та належить окремому учасникові. А друга категорія проявляється стосовно третіх осіб або ж самого товариства і вказує на те, яким чином працює товариство, яку користь чи шкоду може принести та кому.

У 2004 році Конституційний Суд України розмежував поняття «інтерес акціонера» та «інтерес акціонерного товариства», пояснивши, що інтерес товариства не є сукупністю інтересів акціонерів. Такі інтереси зазвичай є суперечливими та навіть конфліктними, адже акціонер, який володіє контрольним пакетом акцій, має інші цілі, ніж простий акціонер. А кожен окремий учасник шукає та використовує різні способи та засоби для задоволення різного обсягу потреб [7].

Товариство має на меті отримати прибутки та втриматись на ринку, а для цього потрібно правильно організувати внутрішню роботу. Саме тому корпоративний договір є тим документом, який допомагає в організації, зменшенні рівнобжностей між учасниками, встановленні механізму захисту індивідуальних інтересів учасників задля налагодженої роботи товариства. Крім того, товариство потребує належного механізму захисту задля можливості реалізації інтересів третіх осіб, кредиторів чи інвесторів, які зацікавлені у стабільності та захищеності товариства.

Загалом основні інтереси, які потрібно враховувати, поділяються на дві групи: пов'язані із діяльністю товариства та з припиненням його діяльності. Перша група включає у себе участь в управлінні товариством, в управлінні його капіталом, оптимізація корпоративного управління та розподіл його впливу, отримання контрольного пакета акцій, мінімізації ризиків у діяльності, побудову фідучіарних відносин між учасниками, збереження цілісності та стабільності товариства, отримання стабільного зростаючого прибутку. Друга категорія передбачає умови, які будуть максимально вигідними для учасників у разі ліквідації чи реорганізації товариства, збереження ділової репутації, справедливого розподілу капіталу, утримання позицій на ринку для правонаступника у разі реорганізації [8, ст. 78].

Ще однією причиною, яка викликає необхідність додаткового захисту товариства, є проблема рейдерства. Визначення такого поняття в українському законодавстві немає, однак більшість науковців вважають, що це незаконне захоплення підприємств або частки підприємства, яке може здійснюватися не лише третіми особами, а й безпосередньо учасниками товариства. Статистика вказує на те, що щороку в Україні відбувається 35–40 тисяч рейдерських атак, що негативно впливає не лише на внутрішнє становище товариства, а й знижує показник економічного зростання в державі на 1–2% щороку [9, ст. 70].

Найбільшою проблемою є те, що захист від рейдерства у приватному секторі мало контролюється з боку дер-

жави, тому основна система захисту покладається безпосередньо на кожне окреме товариство. З огляду на те, що процес рейдерства відбувається через підробку підписів, незаконну реєстрацію, підміну документів тощо, то додатковий договір між учасниками може вберегти від подібних дій. Раніше було наведено коло питань, яке регулює корпоративний договір. Однак, на нашу думку, у такому договорі можна також прописати додаткові умови, які стосуються, для прикладу, того ж процесу підписання внутрішніх актів, установити умову присутності більшої частини членів товариства у разі розпорядження власними акціями тощо. Через те, що корпоративний договір має цивільно-правову природу у ньому можна розширити коло умов, не заборонених законом.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, корпоративний договір є новацією українського законодавства, яка побудована на принципах англійського права. Він не є установчим документом, тому він закритий і підписується виключно між учасниками товариства. Його основною метою є забезпечення інтересів учасників та створення належного механізму їх захисту. Договір покликаний розмежувати інтереси учасників товариства, захистити їх від зовнішніх загроз та влаштувати єдиний внутрішній порядок з метою мінімізації ризиків для учасників. Такий договір перешкоджає будь-яким махінаціям безпосередньо зі сторони учасників. Тому правильне визначення умов у договорі та їх дотримання сприяє забезпеченню інтересів учасників та розвитковій підприємницької діяльності в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 16 липня 2020 року № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 20.04.2021).
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 16 серпня 2020 року № 50-5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 20.04.2021).
3. Дорошенко Л.М. Корпоративні договори в національному праві та праві країн англо-американської правової системи. *Господарське право і процес*, 2019, вип. 11, Київ. С. 89.
4. Науменко Т.С., Телестакова А.А. Корпоративний договір – новий інструмент забезпечення господарської діяльності товариства з обмеженою відповідальністю. *Освітньо-інноваційна інтерактивна платформа «Підприємницькі ініціативи»* : матеріали IV Всеукраїнської наукової Інтернет-конференції, секція 5, 2019, с. 444–449.
5. Ярмош П.О. Deadlock ситуація в товаристві з обмеженою відповідальністю. Методи, шляхи врегулювання. Зарубіжний досвід. *Соціологія права очима молодих вчених: теоретико-правова спадщина К. Неволіна* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 2018, с. 98.
6. Загороднюк Г. Міжнародний досвід: корпоративні договори за англійським правом. *Імпортозаміщення корпоративних договорів: інформаційно-аналітичний центр «Ліга»*, 2018, с. 1–6.
7. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року, справа № 1-10/2004, м. Київ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 15.04.2021).
8. Ніколенко М.О. Система корпоративних інтересів, що реалізуються під час укладення корпоративного договору. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*, № 42, том 1. м. Одеса, 2019, с. 78–81.
9. Котенко Б.В. Рейдерство та інші корпоративні конфлікти у господарській діяльності. *Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір* : матеріали VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Полтава : ПУЕТ, 2020. С. 69–71.