Вищий навчальний заклад «Український католицький університет»

Факультет суспільних наук

Кафедра теорії права та прав людини

Пояснювальна записка
до дипломного проєкту (магістерської роботи)
магістр
(освітній ступінь)

на тему

«Корпоративний договір як джерело регулювання відносин у товаристві»

Виконала:
студентка ІІ курсу, групи СПЛ17/М
спеціальності 081 «Право»
Мурин К.В.

Керівник:
к.ю.н. Коцовська О.Л.

Рецензент:
к.ю.н. Тарасенко Л.Л.

Львів – 2021 року

ЗМІСТ

ВСТУП **3**

РОЗДІЛ І. СУТЬ І ЗНАЧЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ **6**

1.1. Правова природа корпоративного договору 6

1.2. Мета та значення корпоративного договору 12

1.3. Зміст корпоративного договору 18

1.4. Практика регулювання корпоративних договорів у світі 25

РОЗДІЛ ІІ. КОРПОРАТИВНІ КОНФЛІКТИ ТА МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗА ДОПОМОГОЮ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ **35**

2.1. Поняття корпоративних конфліктів 35

2.2. Поширені корпоративні конфлікти 38

2.3. Типові гарантії та механізми для запобігання та вирішення конфліктів 42

РОЗДІЛ ІІІ. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ **53**

3.1. Корпоративний договір в українському законодавстві 53

3.2. Практичні проблеми застосування корпоративного договору 56

3.3. Шляхи удосконалення інституту корпоративного договору 62

ВИСНОВКИ **68**

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ **73**

ВСТУП

«Правило доволі просте – кожна компанія більше ніж з одним учасником повинна мати корпоративний договір [1].»

Актуальність теми дослідження

Корпоративний договір є поширеним у світі інструментом захисту права приватної власності учасників товариства та третіх осіб. Право приватної власності є природним правом, що обумовлює важливість цього інструменту. За своєю суттю корпоративний договір створює поле нових договірних відносин. Інститут корпоративного договору в Україні знаходиться ще на початковій стадії розвитку, що підвищує інтерес до його вивчення.

Крім цього, українська наукова література приділяє мало уваги аналізу та порівнянню корпоративних договорів у різних державах, механізмів корпоративних договорів, та проблемам і перспективам розвитку цього інституту в Україні. Саме тому дослідження правової природи та механізмів для врегулювання відносин між учасниками товариства, які можуть бути передбаченими корпоративним договором є важливими для подальшого розвитку та покращення цього інституту.

Довгий час в українському законодавстві не існувало поняття корпоративного договору взагалі, в той час, коли у світі цей інститут є достатньо популярним. Після прийняття у 2016 році Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю», де статтею 7 було передбачено регулювання корпоративного договору, українські дослідники почали активно досліджувати цей інструмент, а також можливості його застосування на практиці.

[1]High, M. R. (2020). Drafting Buy-Sell Provisions in Shareholder Agreement: Can We “Insure” Compliance? URL: Https://Www.Americanbar.Org/Groups/Business_law/Publications/Blt/2010/05/08_high/. See in: Wolf, R. C. (2014). Share The Law and Practice of Shareholders’ Agreements in National and International Joint Ventures: Common and Civil Law Uses [E-book]. Kluwer Law Digitaal Book Platform. URL: https://lrus.wolterskluwer.com/store/product/the-law-and-practice-of-shareholders-agreements-in-national-and-international-joint-ventures-common-and-civil-law-uses/

Практичне значення магістерської роботи полягає систематизації практик та механізмів, що використовуються в корпоративних договорах для регулювання відносин у товаристві, а також формування пропозицій щодо покращення наявної української законодавчої бази у цій сфері. Попри законодавчу появу інституту корпоративного договору, поки що він не користується достатньою популярністю в Україні, тому його дослідження сприятиме розвитку його практичного застосування.

Теоретичне значення полягає в порівнянні та аналізі думок науковців щодо правової природи корпоративного договору, а також в дослідженні аналізі функціонування цього інституту в Україні та інших державах.

Дослідження та результати, представлені в цій роботі, також спрямовані на сприяння дискусії щодо застосування корпоративного договору та корпоративного управління в Україні.

Крім того, у роботі застосовувався також емпіричний метод соціологічного дослідження та опису через експертне інтерв'ювання українських юристів, які працюють у корпоративній галузі, для дослідження інституту корпоративного договору в Україні.

Об'єкт та предмет дослідження

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з діяльністю товариства.

Предметом дослідження є характеристики корпоративного договору, проблеми його застосування, механізми, способи та інструменти його застосування для регулювання відносин в товаристві.

Методологія дослідження

У роботі було застосовані такі методи як: аналіз (який буде застосовано до науково-правових робіт присвячених корпоративному договору), порівняльно-правовий аналіз (який буде застосовано до українського та міжнародного законодавства), дедукція, індукція та синтез (через дослідження різних механізмів корпоративного договору, як інструменту для врегулювання відносин).

Крім того, у роботі застосовувався також емпіричний метод соціологічного дослідження та опису через експертне інтерв'ювання українських юристів, які працюють у корпоративній галузі.

Джерела

Враховуючи специфіку обраної теми, в основному дослідження базувалось на іноземних джерелах та законодавстві. На ідею дослідження має найбільший вплив книга в редакції Себастьяна Мока, Крістіана Ксаха та Бохумі Хавела під назвою «International Handbook on Shareholders' agreements», в якій систематизовані загальні дослідження корпоративного договору серед юристів-практиків у європейських країнах.

На дослідження інституту корпоративного договору в Україні найбільший вплив має Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю», українська судова практика, а також науково-практичний коментар до Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» Юрія Попова.

Структура роботи

Дослідження складається зі вступу, трьох розділів, поділених на підрозділи, трьох проміжних висновків, висновків, списку використаних джерел.

- Розділі 1 стосується дослідження правової природи та визначення корпоративного договору;
- Розділ 2 окреслюватиме суть корпоративних конфліктів, та механізми, які можуть бути передбачені корпоративним договором для їх врегулювання;
- Розділ 3 буде присвячено дослідженню українського законодавства у сфері корпоративних договорів та проблем які виникають на практиці.

РОЗДІЛ І. СУТЬ І ЗНАЧЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

1.1. Правова природа корпоративного договору

Корпоративний договір вже не один рік є темою для обговорення серед науковців у галузі корпоративного права. Одним із найважливіших завдань цього магістерського дослідження є визначити: яким чином корпоративний договір може бути джерелом врегулювання відносин у товаристві Для того аби відповісти на це питання спершу треба дати опосередковане визначення поняттю корпоративних договорів.

Суть корпоративного договору як інструменту, що регулює відносини у товаристві полягає у тому, що його правова природа походить від базового права захисту приватно власності, яке закріплене в статті 1 до Протоколу 1 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де зазначено, що: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності (...)[2]». Адже управління і регулювання відносин у товаристві стосується суспільних відносин щодо майнових прав.

Крім того, у цій роботі ми будемо звертати увагу на застосування корпоративного договору у невеликих компаніях (товариствах), які в міжнародній літературі з корпоративного управління називають «close corporations»[3]. На нашу думку, таке визначення є найбільш вдалим для порівняння з українськими компаніями, які називають товариствами.

Щоправда, у науковій літературі немає остаточно сформованого визначення «close corporations». Хоча цей термін є загальновживаним серед науковців, законодавців та суддів у цілому світі, проте чіткого законодавчого визначення терміна «close corporations» немає[4].

---

[2]Протокол до Конвенції про захист і основоположних свобод від 17.07.199. Відомості Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

[3]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[4]Там само.

«Close corporations» можна порівнювати із «гвинтовими сходами, які важко описати, але легко впізнати, коли їх бачиш»[5].

«З функціональної точки зору в юридичній літературі було виділено такі особливі риси цього типу товариств:

- невелика кількість акціонерів, як правило, не більше 3;
- активна участь акціонерів в управлінні компанією;
- відсутність готового ринку акцій;
- обмеження на передачу акцій.»[6]

У загальному, корпоративний договір є частиною майже будь-якого законодавства. Проте, в залежності від типу правової системи та її розвитку інститут корпоративного договору відрізняється своїм регулюванням, шириною способів захисту учасників товариства, а також і самим концептом визначення.

Беззаперечно, що корпоративний договір наразі є невіддільною частиною законодавства про товариства, а особливо в частині, що стосується юридичної практики, яка пов'язана з товариствами[7]. Проте серед науковців немає одностайної думки на рахунок галузі регулювання такого інституту як корпоративний договір. Адже попри широке застосування і популярність корпоративного договору у цілому світі, науковці не мають остаточної думки щодо належності корпоративного договору до корпоративного чи договірного права.

Попри це, законодавство як правило приділяє увагу статуту товариства, і через статут регулює таким чином відносини у товаристві[8]. Через це, як наслідок, у корпоративних договорах традиційно домінує договірне право, а не корпоративне право[9].

---

[5]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[6]Там само.

[7]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[8]Там само.

[9]Там само.

Ми погоджуємось з твердженням таких науковців як: Себастьян Мок, Крістіан Ксах та Бохумі Гавелом про те, що традиційне договірне право навряд чи може забезпечити необхідні інструменти для регулювання відносин у товаристві[10]. Однак, на нашу думку, корпоративний договір, як доволі складний і специфічний вид договору повинен не обмежуватися законодавством про корпоративне управління.

Якщо ж говорити про українське законодавство у сфері корпоративних договорів, то ми вважаємо, що корпоративний договір повинен регулюватися корпоративним правом і законодавством, яке є диспозитивним і у цьому випадку буде забезпечувати принцип свободи договору.

На початку нам потрібно відрізнити поняття правової природи корпоративного договору від статуту товариства. Адже сам факт спільних дій чи існування спільних інтересів між акціонерами не є достатнім для того, щоб вважатися корпоративним договором[11], навіть якщо це закріплено на папері.

Відповідно до офіційного розмежування, статут та корпоративні договори розрізняються на основі формалізації певного положення в офіційному документі, регульованому корпоративним законодавством, прийнятим визначеним органом[12].

«З одного боку, статут та корпоративний договір не є тотожними поняттями. Проте з іншого боку, беззаперечним є той факт, що статут та корпоративний договір значною мірою пов’язані. Не є виключенням можливість їх зіткнення або перетину, адже вони можуть доповнювати і змінювати одне одного, або впливати один на одного[13].»

Фактично, можна стверджувати, що корпоративний договір — це домовленість між учасниками товариства, яка формально не входить до статуту[14]. Проте, на нашу думку це поняття потребує чіткішого визначення, для

[10]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders’ agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602
[11]Там само.
[12]Там само.
[13]Там само.
[14]Там само.

того аби не виникало колізій у корпоративному праві, яке стосується корпоративних договорів.

Для цього необхідно більш детально дослідити сам термін «корпоративного договору». Поняття корпоративного договору пішло з англійського визначення «shareholder agreement». Проте, як це часто буває, буквальний переклад визначення не пояснює це поняття, адже дуже часто це поняття плутають з «акціонерним договором».

Як зазначає науковиця Ліна Дорошенко — «shareholder agreement» потрібно розуміти правильно не як акціонерну угоду, а як договір щодо корпоративних прав у всіх можливих видах господарських товариств[15].

У науці немає однієї точки зору з приводу правової природи корпоративного договору. Як зазначає науковиця Оксана Рябова — одні дослідники вважають, що корпоративний договір є широким поняттям, в яке входить велике коло питань, а другі вважають, що корпоративний договір має вузьке значення, і визначають його як угоду з приводу управління корпоративними правами[16]. Ми ж вважаємо, що корпоративний договір є справді широким поняттям, адже через свою специфіку йому важко дати однозначне визначення, враховуючи, що він може регулювати безліч відносин які виникають між учасниками товариства.

За даними у науковій літературі, як і серед практиків, немає єдності щодо поняття, сутності та значення корпоративного договору як регулятора відносин між учасниками у сфері здійснення ними повноважень[17].

На нашу думку, універсальність визначення корпоративного договору не є глибокою правовою проблемою, адже корпоративний договір має широке

---

[15]Дорошенко Л.М. Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 11. URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.14 С.84

[16]Сигидин М.М. Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. № 33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_33_18. Взято зі статті: Рябова К. О. Правова природа корпоративних договорів. Юридичний вісник.2018.№4(49). URL: http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/UV/article/download/13435/18666 С.164

[17]Бігняк О.В. Похідний позов та корпоративний договір як способи захисту корпоративних прав: досвід України. European political and law discourse. 2018. №5. URL: https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2018/2018-5-3/34.pdf С.228

правове та економічне застосування, яке буде залежати від тої чи іншої компанії, від специфіки її учасників, так і від законодавства у якому цей договір укладається. Однак, ми вважаємо, що корпоративний договір повинен бути чітко і широко трактований українським законодавством задля уникнення колізій та непорозумінь між учасниками.

Отримані результати вище свідчать про те, що концепт корпоративного договору очевидно є складним правовим інструментом. Якщо зосередити увагу на тому, що корпоративне право в загальному спрямоване на врегулювання відносин між учасниками товариств, тоді ми можемо розуміти корпоративний договір як засіб додаткового врегулювання відносин між учасниками товариства.

Щодо «універсального» визначення корпоративного договору ми погоджуємось з трактуванням литовського науковця Паулюса Міляускаса, який зазначає, що корпоративний договір у цьому контексті можна розуміти як правовий інструмент, який дозволяє акціонерам ефективніше здійснювати свої контрольні права над компанією та краще захищати їх інтереси[18].

Так само ми погоджуємося з думкою таких українських науковців Юрія Жорнокуя, Валентини Жорнокуй та Ольги Бурлаки, які запропонували таке визначення:

«Корпоративний договір — це угода, укладена між акціонерами, яка спрямована на визначення процедури дій, прав та обов'язків сторін, безпосередньо пов'язаних з управлінням товариством, розподілом прибутку, реалізацією прав та обов'язків акціонерів, та вирішенням «дедлоку», якщо кількість голосів акціонерів, які мають різні точки зору на розв'язання будь-якого питання, є рівною[19].»

Якщо говорити про правову природу корпоративного договору, то потрібно розуміти, що він є доволі складним договірним інструментом, який

[18]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

[19]Zhornokui, Y., Burlaka, O., & Zhornokui, V. (2018). Shareholders agreement: comparative and legal analysis of the legislation and legal doctrine of Ukraine, EU countries and USA. Baltic Journal of Economic Studies, 4(2), 288–300.URL: https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-288-300

можна широко визначити як усний чи письмовий договір між акціонерами певної компанії (принаймні один з них повинен бути стороною договору), що впливає на їхні правові відносини з компанією та її органів, а також регулює реалізацію їхніх прав (і, можливо, прав інших сторін договору) та виконання своїх зобов'язань[20].

Корпоративний договір також дозволяє змінювати норми за замовчуванням відповідно до своїх інтересів та регулювати цивільно-правові відносини всередині компанії відповідно до їх потреб[21]. Визначення корпоративного договору буде застосовуватись однаково до всіх типів компаній та товариств. Проте зміст, фактичні положення договору різняться залежно від різних змінних, включаючи тип компанії[22].

На основі дослідженого, ми пропонуємо таке універсальне визначення корпоративного договору:

Корпоративний договір — це письмовий або усний договір вільного змісту між учасниками товариства, щодо управління товариством, спрямований на захист прав у межах товариства, який регулюється принципами договірного права, та може передбачати в собі різні механізми та способи для вирішення дедлоку між учасниками.

Можна зауважити, що це визначення є надто широким. Однак, в контексті цього дослідження, ми спираємося на думку науковців, які є прихильниками широкого визначення корпоративного договору, які обґрунтовують таке визначення специфікою правової природи такого договору.

Далі у дослідженні ми спробуємо показати, що звузити це поняття неможливо, враховуючи всі тонкощі та особливості як законодавства, так і різної мети учасників того чи іншого товариства.

[20]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011
[21]Там само.
[22]Там само.

Підсумовуючи, можна ще раз підкреслити, що корпоративний договір є особливим інститутом корпоративного права, який регулюється в основному договірними правовідносинами, є схожим, але не тотожним статуту товариства.

Думки щодо визначення та правової природи у науковців не є збігаються, це зумовлено специфікою договору та різницею у правових системах. Корпоративний договір відрізняється своїм регулюванням, шириною способів захисту учасників товариства, а також і самим концептом визначення.

1.2. Мета та значення корпоративного договору

Після того, як ми визначили поняття корпоративних договорів ми повинні зупинитися детальніше на окресленні мети та завдань цього інституту. Це необхідно зрозуміти для того, аби окреслити сферу дії договору, та визначити яке саме завдання і цілі в інституті корпоративного договору для забезпечення та реалізації прав учасників товариства.

Корпоративний договір, як ми можемо бачити, є особливим інструментом для регулювання відносин і має свої особливі цілі. Саме його цілі визначають механізми та способи регулювання відносин між учасниками, які ми будемо досліджувати в наступному розділі.

Науковець Паулюс Міляускас, наприклад, стверджує, що попри те, що вчені-юристи досліджують різні юридичні засоби та стратегії розв'язання проблем між різними корпоративними гравцями, аналізом корпоративних договорів як інструменту для пом'якшення конфлікту інтересів у компаніях приділяється мало уваги[23].

Саме можливості врегулювання конфліктів та можливості пом'якшення конфліктів за допомогою корпоративного договору становлять інтерес даного дослідження. Це є важливим з точки зору прав учасників товариства, адже в першу чергу будь-яка компанія керується людьми чиї інтереси ставляться на перше місце при укладенні корпоративного договору, адже неможливо захистити інтереси без вдалого передбаченого механізму врегулювання

[23]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

конфлікту. В науковій корпоративній літературі також приділяється увага інтересу компанії як окремого суб'єкта, проте це не становить частини нашого дослідження

Почнемо з того, що корпоративний договір як і будь-який інший договір, заснований на основі принципу свободи договору. Як пише науковець Сергій Немченко — принцип свободи договору полягає у свободі особи вільно вступати в договірні відносини, самостійно обирати контрагента, а також самостійно визначати структуру й вид договірного зв'язку[24]. Це визначення є основоположним для розуміння інституту корпоративного договору, адже корпоративний договір є сукупністю умов та норм, які базуються на свободі укладення договору в межах інтересів учасників товариства щодо діяльності та управління товариством.

У такому виді договору як корпоративний визначальною позицією є роль партнера чи учасника товариства. На сьогодні контрактна теорія (теорія права у сфері корпоративних договорів), яка полягає у тому що акціонер є найважливішою одиницею у контрактному праві (підхід примату) досі домінує в дискурсі корпоративного права[25].

Отож зважаючи на це на нашу думку метою корпоративного договору є не лише врегулювання організаційних питань і відносин між учасниками товариства та третіми особами, а також можливість пом'якшення наслідків корпоративних конфліктів між ними. Тобто превентивна мета спрямована на забезпечення їх прав.

Якщо перейти до змісту корпоративного договору, то варто розуміти, що учасники товариства здебільшого у рамках законодавства можуть домовитися про що завгодно. Як зазначає науковець Дін Ворчестер — головним завданням при створенні корпоративного договору є з'ясувати, чого саме бажають

[24]Немченко С. С. Принцип свободи договору – головний принцип договірних відносин у цивільному праві. Південноукраїнський правничий часопис. 2014.№ 3.С. 101-103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2014_3_32
[25]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

партнери, і наперед продумати типові проблеми, які можуть виникнути[26]. Звісно, навіть якщо уявити шаблонний корпоративний договір, він не обов'язково буде доцільним для використання в тій чи іншій компанії.

Товариства, як правило, є інструментом отримання прибутку. Дуже часто буває так, що учасники можуть впливати на діяльність товариства лише опосередковано. Це теж є важливим нюансом в розумінні цілей та завдань корпоративного договору. Адже корпоративний договір має на меті врегулювання та пом'якшення впливу учасника на товариство.

Науковець Рональд Вулф зазначає, що корпоративний договір як правовий інструмент широко використовується для надання учасникам товариства та третім особам такі можливості як:

- можливості забезпечити керівні посади акціонерів; захищати інтереси міноритаріїв;
- підтримувати бажану рівновагу серед «партнерів», обмежуючи передачу власних акцій;
- передбачити збільшення капіталу або політику дивідендів;
- вирішити дедлок;
- забезпечити правонаступництво, коли настає пенсійний випадок і тд[27].

Це означає, що можливості та цілі корпоративного договору майже не є обмеженими. Корпоративний договір дозволяє учасникам товариства наперед домовлятися про реалізацію та забезпечення своїх прав які у них існують у зв'язку з діяльністю товариства.

Юридичний та економічний аналіз показує, що корпоративні договори можуть знизити не тільки ризик майбутніх суперечок, але також забезпечити

[26]Worcester, D. K. (1950). The Drafting of Partnership Agreements. Harvard Law Review, 63(6), 985. URL: https://doi.org/10.2307/1336053

[27]Wolf, R. C. (2014). Share The Law and Practice of Shareholders' Agreements in National and International Joint Ventures: Common and Civil Law Uses [E-book]. Kluwer Law Digitaal Book Platform.URL:https://lrus.wolterskluwer.com/store/product/the-law-and-practice-of-shareholders-agreements-in-national-and-international-joint-ventures-common-and-civil-law-uses/

простір для подальших переговорів та застосування принципів договірного права в рамках менш гнучкого корпоративного права[28].

Корпоративні договори є ефективним інструментом регулювання відносин всередині товариств. Як зазначає науковиця Ліна Дорошенко, це обумовлено тим, що корпоративні договори мають гнучкий характер, до них можна оперативно вносити зміни, вони є конфіденційними та зрозумілими для іноземних інвесторів[29].

Якщо говорити про універсальну ціль корпоративного договору як правового інституту, ми пропонуємо дати таке визначення:

Ціль корпоративного договору — забезпечити інтереси учасників товариства та третіх сторін, які виникають за час існування компанії. Ці інтереси можуть бути різноманітними, ми пропонуємо згрупувати їх в три основні групи:

- інтерес реалізації прав учасників товариства та третіх сторін;
- інтерес забезпечення виконання обов'язків;
- передбачення механізмів вирішення конфліктних (спірних) ситуацій.

Ми не можемо визначити конкретний перелік цілей та завдань корпоративного договору, адже все залежатиме від кожного конкретного випадку. Наприклад, у корпоративному договорі можуть бути передбачені такі завдання як:

- забезпечення виходу із тупикових ситуацій (дедлоку);
- обмеження щодо виходу чи входу учасників;
- обмеження на передачу чи зміну часток;

Цілі, наприклад, можуть виражатися в конкретних положеннях таких як передбачення розподілу і співвідношення повноважень ради директорів, або в

[28]Chemla, G., Habib, M. A., & Ljungqvist, A. (2007). An Analysis of Shareholder Agreements. Journal of the European Economic Association, 5(1), 93–121. https://doi.org/10.1162/JEEA.2007.5.1.93. See in: Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[29]Дорошенко Л. М. Поняття та сутність корпоративного договору.Часопис Київського університету права. - 2018. № 2. С. 150-155. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2018_2_32. 2018.

положеннях про визначення різних обмежень щодо продажу та купівлі акцій товариства.

Також, ці цілі можуть виражатися через певну заборону, наприклад заборону продавати акції до певного моменту або, навпаки, зобов'язати придбати акції інших акціонерів за певних подій.

Корпоративні договори, як правило, містять в собі декілька завдань. «Так, наприклад, вони можуть містити комплекс з:

- Збереження пропорційної часткової власності між учасниками товариства;
- Обмеження передачі акцій стороннім особам;
- Забезпечення ринку акцій та впорядкований перехід до виходу, що може відбутися у разі продажу, незгоди, виходу на пенсію, втрати працездатності або смерті;
- Захист інтересів міноритарних акціонерів;
- Зведення до мінімуму суперечок щодо управління корпорацією шляхом уточнення того, хто приймає рішення та як обираються та призначаються особи, що приймають рішення[30].»

Науковець П.Міляускас також визначає, що корпоративні договори можуть мати різну ціль залежно від інтересів договірних сторін, таких як, наприклад:

- стратегія, спільна політика та основні напрямки діяльності компанії;
- структура компанії;
- права та обов'язки акціонерів;
- відносини між акціонерами, включаючи захист міноритарних акціонерів;
- відносини між акціонерами та керівництвом, включаючи владу та функції управління;

[30]International Bar Association, & Manches, C. O. (2018). IBA Guide on Shareholders' Agreements: England and Wales.URL: https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

- відносини між акціонерами та компанією;
- здійснення права голосу, включаючи права вето;
- обмеження на збільшення статутного капіталу;
- придбання акцій та переважні права;
- дедлок;
- питання спадкоємності;
- конфіденційність, припинення та вирішення спорів[31].

Щодо мети укладення корпоративного договору, як зазначає науковець Максим Суханов, учасники товариства можуть керуватись різними мотивами, та попри це, учасники мають спільну мету, яка досягається шляхом здійснення ними узгодженої діяльності[32]. В цьому полягає також мета корпоративного договору — об'єднати бажання учасників товариства щодо домовленості про дії, які виникнуть у майбутньому, попри те, що парадоксально ці бажання та інтереси будуть розходитись.

Максим Суханов також зазначає, що між предметом корпоративного договору та метою учасників товариства є взаємозалежність, адже мета, яку переслідують учасники, може бути реалізована шляхом їх спільної діяльності, а природа та характер управління більшою мірою залежать від мети договору[33].

Характер корпоративного договору передбачає, що більшу частину часу вона укладається багатьма сторонами, що діють у своїх інтересах[34].

Як проміжний висновок, можна стверджувати, що головною метою корпоративного договору є забезпечення бажання учасників передбачити можливості вирішення певних ситуацій пов'язаних з правами та обов'язками в межах управлінням товариством. Крім того, ми визначили, що цілі та завдання

[31]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

[32]Суханов М.О. Сутність і зміст корпоративного договору як підстави набуття корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Прикарпатський юридичний вісник. 2019.№ 1(26) URL:https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(26).14

[33]Там само.

[34]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

корпоративного договору не є типовим набором норм, і варіюються від ситуації до ситуації, через те, що учасники самі обирають, які умови зазначати в договорі.

Значення корпоративного договору в тому, що це універсальний інструмент спрямований на захист інтересів учасників товариства, який в кожному випадку є різним, що робить його зручним та практичним способом визначити наперед механізми взаємодій в договірний спосіб.

1.3. Зміст корпоративного договору

Як вже зрозуміло з попередніх висновків, корпоративний договір не може бути шаблонним. Для того аби визначити наявні можливості корпоративного договору як регулятора вирішення спорів та захисту прав, потрібно детальніше розглянути самі механізми корпоративного договору.

Спочатку, для того аби розуміти суть самого механізму корпоративного договору, потрібно почати з його типового змісту. З цього випливає проблематика змісту корпоративного договору як для юриста, так і для учасників товариства, які хочуть його укласти, адже типового змісту корпоративного договору не існує. Проблематика змісту корпоративного договору також переплітається зі статутом товариства. Адже зміст корпоративного договору по-суті не може суперечити статуту товариства.

«Корпоративний договір є обов'язковим лише для його сторін. За загальним правилом, умови корпоративних договорів не мають переваги над статутом компанії[35].» На нашу думку, зміст корпоративного договору в першу чергу залежить від цілей учасників, і буде базуватись на принципі свободи договору в рамках певного законодавства. Вплив договірного характеру на цей інститут має визначальне значення.

Як зазначає науковець Паулюс Міляускас, з самого початку корпоративні договори мали на меті інструмент впливу на розпорядчі права на акції бізнесу у товариствах та повинні були забезпечувати, за умови додатково встановлених

[35]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

умов, захист від небажаних змін в особистій структурі компанії шляхом передачі акцій, наприклад від ворожого поглинання[36].

Пізніше розвинулися ще ширші можливості їх використання у договору у сфері корпоративного управління, оскільки вони запровадили правила, які не оприлюднювались у статутах або меморандумах про асоціацію, внаслідок чого де-факто розвивалася підсистема корпоративного управління договірного (inter partes), а не корпоративно-правового характеру[37].Тобто саме значення договірної основи між учасниками товариства має велике значення, це означає, що зміст договору буде визначатись домовленістю між учасниками товариства.

Уподобання та цілі кожного акціонера та кожної компанії є унікальними, і слід бути обережним при складанні корпоративного договору, щоб він збігався з намірами сторін[38].Також на зміст договору впливає законодавча корпоративна база. Хоча виконання корпоративних договорів стало звичною корпоративною практикою, як правило, на них не поширюється певне законодавство[39], якщо ми говоримо про англо-саксонську правову систему. Проте враховуючи українські реалії, зміст корпоративного договору в Україні повинен відповідати законодавству, що його регулює.

Загалом жоден закон (як і український) не вимагає конкретного змісту корпоративного договору. Так само, навіть не всі учасники чи акціонери товариства повинні укладати такий договір, а лише окремі з них. Крім того, не виключено, що стороною корпоративного договору може бути сама компанія, члени її органів або майбутні акціонери або будь-які треті особи (загалом, кредитори, що фінансують товариство)[40].

[36]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602
[37]Там само.
[38]Corporation Law Committee of the Association of the Bar of the City of New York. (2010). The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions. The Business Lawyer, 65(4), 1155–1202. URL: https://www.jstor.org/stable/25758511
[39]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602
[40]Там само.

На нашу думку, зміст корпоративного договору можна визначити спираючись на його цілі. Тобто учасники товариства визначивши перед собою основні цілі можуть сформулювати бажаний зміст договору, який буде містити можливе розв'язання проблеми чи ситуації.

Незалежно від формулювань закону, сторони можуть використовувати корпоративний договір з різними цілями, які будуть зображуватися у змісті та формулюванні його положень. Загальний зміст корпоративного договору можна систематизувати за функцією, яку вони виконують, або за частковими цілями, які вони переслідують.

Зміст корпоративного договору може бути зосереджений на різних проблемних деталях між учасниками товариства (що є вузьким визначення) або вони можуть мати справу з питаннями які стосуються як акціонерів, так і третіх осіб або самої компанії (ширше визначення)[41].

Що загалом погоджується учасниками з точки зору вузького визначення корпоративного договору? Науковці виділяють такі умови:

«1. Більш детальне та розширене визначення прав та обов'язків акціонерів:

a) більш детальна специфікація видів акцій, навіть без визначення виду акції, яка повинна міститися в статуті;

b) введення конкретних прав та обов'язків акціонерів, не класифікованих за певними видами прав, або

c) правила голосування на загальних зборах;

2. Правила управління компанією:

a) наприклад, правила структурування та призначення членів корпоративних органів, право розгортання, право призначення, правила співпраці, правила щодо визначення винагороди (наприклад, опціонні схеми тощо), за умови, що вони мають бути затверджені статутом;

[41]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

б) правила вирішення так званого глухого кута, тобто ситуації, коли через внутрішній конфлікт між акціонерами або органами або дедлок (наприклад, російська рулетка, техаська перестрілка, заморожування певних правил тощо), навіть у ситуації, коли такий стан було передбачено введенням так званого права вето;

3. Правила припинення частки акціонерів у компанії - опціони, перетягування, фіксація ціни, різні форми право переважного викупу тощо;

4. Захист міноритаріїв, як правило, шляхом збільшення прав міноритарного акціонера;

5. Правила врегулювання спорів (позасудове врегулювання, примирення, медіація, арбітраж тощо)[42].»

Крім того, корпоративний договір може виступати також інструментом для управління самим товариством. Корпоративний договір може стосуватися не лише взаємних прав та обов'язків сторін, але також дозволяти учасникам визначати спосіб здійснення своїх прав на компанію[43].

Науковець Паулюс Міляускас виділяє дві проблеми товариств, які можуть вирішуватись за допомогою корпоративного договору.

По-перше, у компаніях з розподіленою формою власності акціонери можуть укласти між собою договори про кращий і ефективніший контроль над компанією[44].

Чим більше прав голосу може надати група акціонерів, тим більший вплив на компанію та керівництво вони матимуть (включаючи більш ефективне здійснення своїх прав на призначення та прийняття рішень)[45].

[42]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602
[43]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011
[44]Там само.
[45]Там само.

Звідси випливає висновок, що акціонери (крім опори на різні законодавчі заходи, що вживаються законодавцем) можуть ефективно захищати свої інтереси за допомогою такого контракту[46].

«Другу агентську проблему, яка виникає в компаніях із концентрованою структурою власності, також можна пом'якшити за допомогою корпоративних договорів. Існує чимало ситуацій, коли мажоритарний акціонер змушений укласти корпоративний договір між акціонерами та міноритарними акціонерами. У деяких випадках мажоритарний акціонер може обмежити власні повноваження, укладаючи договори з компанією (угода про відносини), забезпечуючи тим самим належну практику корпоративного управління в компанії. Міноритарні акціонери також можуть укладати договори між собою та зміцнювати свої позиції в компанії з контрольним акціонером[47]».

Можна визначити й інші цілі корпоративного договору. Учасники товариства можуть домовитись не змінювати статут компанії і не змінювати структуру системи управління[48].

Якщо сама компанія або члени правління є сторонами договору, тоді можуть бути узгоджені деякі додаткові обов'язки, наприклад, деякі обов'язки щодо розкриття інформації[49]. Корпоративний договір може регулювати питання правонаступництва, вимагаючи явної згоди спадкоємця[50]. Він також може регулювати обмеження на передачу акцій[51].

Слід зазначити, що немає чіткого переліку цілей, які можуть бути у учасників під час вступу в договірні відносини, і спроба надати детальний перелік не виходить за рамки цієї роботи. Описуючи основні цілі та завдання корпоративного договору допомагають чіткіше зрозуміти спосіб закладення механізмів у корпоративний договір для врегулювання відносин між учасниками

[46]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011
[47]Там само.
[48]Там само.
[49]Там само.
[50]Там само.
[51]Там само.

товариства. Оскільки партнерство є надзвичайно інтимними стосунками, можливо, найбільшою потенційною проблемою є ризик майбутніх розбіжностей серед партнерів, а також це бізнес-втрати, смерть та податки[52].

Ряд науковців, таких як Джил Чемла та Майкл Хабіб визначають, що стандартні корпоративні договори містять приблизно наступні елементи:

- ***Prior agreements.(Попередні домовленості)***

У цих домовленостях може міститися, наприклад: припинення попередніх домовленостей між деякими або всіма учасниками щодо організації та справ компанії, а також гарантії та угоди, що визначають, що всі акції є вільними від усіх вимог[53].

На нашу думку, ціль попередніх домовленостей є основною засадою підписання корпоративного договору. Звісно ми не можемо говорити про стандартний корпоративний договір взагалі, адже кожен окремий договір може містити ці чи інші елементи. Проте, попередні домовленості є ґрунтовною базою для корпоративного договору, адже вони передбачають механізм дій щодо конкретних ситуацій в майбутньому.

- ***Provision of control. (Забезпечення контролю)***

У цих домовленостях може міститися, наприклад: визначення прав та обов'язків учасників та акціонерів в управлінні компанією та вимога попередньої одностайної згоди на прийняття таких важливих рішень, як оголошення будь-яких дивідендів та випуск або продаж акцій[54].

- ***Restrictions on the transfer of shares. (Обмеження щодо передачі акцій)***

Учасники зобов'язуються не продавати, не здавати в заставу та не стягувати плату за свої акції, за винятком попередньої письмової згоди всіх інших учасників чи акціонерів[55].

---

[52]Worcester, D. K. (1950). The Drafting of Partnership Agreements. Harvard Law Review, 63(6), 985. URL: https://doi.org/10.2307/1336053

[53]Chemla, G., Habib, M. A., & Ljungqvist, A. (2007). An Analysis of Shareholder Agreements. Journal of the European Economic Association, 5(1), 93–121.URL: https://doi.org/10.1162/JEEA.2007.5.1.93

[54]Там само.

[55]Там само.

- ***Survivorship arrangements. (Домовленості про виживання)***

Після смерті будь-якого акціонера особисті представники померлого подають акції померлого компанії, як правило, за ціною, зазначеною в статті про оцінку[56].

- ***Оцінка акцій.***

Учасники товариства домовляються про ціну своїй часток чи акцій. Справедлива вартість акцій, як правило, визначається зовнішнім експертом, або вона базується на попередньо узгодженій формулі оцінки[57].

- ***Pre-emption rights. Права переважного викупу.***

Акціонер, який бажає продати свою частку в компанії, повинен запропонувати свої акції іншим акціонерам, як правило, за «справедливою вартістю»[58]. Це, як правило, замінники прав першої відмови та є більш рідкісними за них[59].

- ***Put options.***

Акціонеру надається можливість продати свої акції іншим акціонерам. Страйк-ціна, як правило, є «справедливою»вартістю акцій[60].

- ***Call options***.

Акціонеру надається можливість придбати акції інших акціонерів. Страйк-ціна, як правило, є "справедливою" вартістю акцій[61].

- ***Drag-along rights. (Права перетягування)***

Якщо акціонер продає свою частку зовнішньому інвестору, права перетягування дають акціонеру право змусити інших акціонерів продати свої пакети акцій зовнішньому інвестору за тією самою ціною та на тих же умовах, що й акції перших акціонерів. Права перетягування можна розглядати як умовні опції виклику, надані акціонеру[62].

---

[56]Chemla, G., Habib, M. A., & Ljungqvist, A. (2007). An Analysis of Shareholder Agreements. Journal of the European Economic Association, 5(1), 93–121. URL: https://doi.org/10.1162/JEEA.2007.5.1.93
[57]Там само.
[58]Там само.
[59]Там само.
[60]Там само.
[61]Там само.
[62]Там само.

- ***Tag-along rights or co-sale agreements (угоди про спільний продаж).***

У випадку, якщо акціонер продає свою частку зовнішньому інвестору, права на додавання тегів надають іншим акціонерам право вимагати від зовнішнього інвестора придбання пакетів акцій цих акціонерів за тією самою ціною та на тих же умовах, що й акція першого акціонера. Це право можна розглядати як умовні опціони, що надаються акціонерам[63].

- ***Demand rights (initial public offering clauses)***

Акціонери заздалегідь домовляються про обставини, за яких вони будуть публікувати компанію. Права на попит гарантують, що компанія буде оприлюднена після того, як буде досягнутий заданий рівень прибутку або коли компанія має конкретну потребу у зовнішніх фінансах. Права на попит можуть вимагати від усіх акціонерів участі у пропозиції[64].

- ***Засади про неконкуренцію.***

У цих положеннях кожен учасник товариства зобов'язується не конкурувати з компанією після виходу з неї на певний період[65].

Усі засади зазначені вище є лише частково описаними. Конкретніше ці засади будуть розглядатися у наступному розділі.

1.4. Практика регулювання корпоративних договорів у світі

Для того, аби зрозуміти можливості покращення національного законодавства про корпоративні договори необхідно розглянути світову практику застосування такого інструменту. У світі інститут корпоративного договору вже давно є інструментом захисту прав учасників товариства та джерелом врегулювання відносин у товаристві.

Зазвичай національні законодавці регулюють межі та можливі наслідки корпоративних договорів, а все решта підпорядковується загальним нормам законодавства про договори[66].

---

[63]Chemla, G., Habib, M. A., & Ljungqvist, A. (2007). An Analysis of Shareholder Agreements. Journal of the European Economic Association, 5(1), 93–121. URL: https://doi.org/10.1162/JEEA.2007.5.1.93

[64]Там само.

[65]Там само.

[66]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

Якщо говорити про корпоративні договори у законодавстві Європейського Союзу, то вони не регулюються на окремому рівні, а розглядаються лише епізодично лише у кількох директивах[67]. Втім, закони більшості країн-членів Європейського Союзу дозволяють корпоративні договори та також досить активно укладаються на практиці[68].

«Відповідно до законодавства європейських країн корпоративний договір укладається в письмовій формі, у Швейцарії та Німеччині його можна укласти усно, але в обмежених випадках. До форми корпоративного договору відсутні додаткові вимоги, зокрема відсутні вимоги щодо реєстрації або реєстрації таких угод нотаріусом, навіть якщо вони доповнюють положення статуту[69].»

На нашу думку, корпоративні договори повинні укладатися в письмовій формі шляхом складання та підписання єдиного контракту між учасниками товариства, задля уникнення непорозумінь в майбутньому.

Нижче ми трохи детальніше розглянемо становище законодавства щодо корпоративних договорів таких країн як: Литва, Бельгія, Нідерланди, Польща, Англія та Уельс.

До уваги вибрані європейські країни, законодавство про договори яких накладається на українське для порівняння, а також країни де цей інститут вже дуже активно розвинений (наприклад Англія).

Литва

Емпіричний аналіз компаній, котируваних на фондовій біржі NASDAQ OMX у Вільнюсі, показав, що із загальної кількості 37 зареєстрованих компаній у семи компаніях укладено 10 корпоративних договорів[70].

Цей показник є доволі високим, як зазначає литовський науковець Паулюс Міляускас, кількість компаній, що мають укладені корпоративні

[67]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011
[68]Там само.
[69]Zhornokui, Y., Burlaka, O., & Zhornokui, V. (2018). Shareholders agreement: comparative and legal analysis of the legislation and legal doctrine of Ukraine, EU countries and USA. Baltic Journal of Economic Studies, 4(2), 288–300.URL: https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-288-300
[70]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

договори, значно перевищує середнє значення по Європейському Союзу, що складає 8%, і становить 21% від усіх перерахованих компаній[71].

У Литві немає спеціального закону, котрий би регулював діяльність корпоративного договору. Проте, загальна тенденція його укладення серед литовських компаній свідчить про те, що цей інструмент є дієвим у межах звичайного регулювання корпоративного законодавства та свободи договору.

Щоб ширше захищати права учасників товариства у Литві передбачено два правові інструменти: угоду про голосування та угоду про передачу прав голосу.[72] Поки що ці інструменти є не найбільш досконалими, проте як зазначає Паулюс Міляускас законодавці дозволяють укладати корпоративні договори, що відповідають обов'язковим правилам, що застосовуються до кожного виду договорів, якщо вони не суперечать з громадським порядком або суспільною мораллю.[73]

Все ж таки на практиці ми бачимо, що акціонери литовських компаній, що котируються на біржі, активно захищають свої інтереси за допомогою корпоративних договорів[74].

Бельгія

Закон про компанії в Королівстві Бельгія, на відміну від законодавства Литви про товариства, кодифікований в одному єдиному акті, який називається Wetboek van Vennootschappen (WV).[75] WV передбачає можливість для акціонерів компанії укласти корпоративні договори між акціонерами, яку бельгійські науковці визначають як контракт щодо прав акціонерів[76].

Емпіричне дослідження компаній, котируваних на фондовій біржі NYSE Euronext, показало, що укладено 58 корпоративних договорів у 44 компаніях із

[71]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011
[72]Там само.
[73]Там само.
[74]Там само.
[75]Van Bael & Bellis. (2004). Business Law Guide to Belgium. European Business Organization Law Review, 5(4), 743–748. https://doi.org/10.1017/S1566752904217438
[76]Van Canegheim, L. (2006) 'Statuten en aandeelhoudersoverneenkomste', Rechtskundig Weekblad, No. 11, p.462. See in: Van Bael & Bellis. (2004). Business Law Guide to Belgium. European Business Organization Law Review, 5(4), 743–748. https://doi.org/10.1017/S1566752904217438

122 проаналізованих[77]. Це означає, що 36% усіх компаній, котируваних на NYSE Euronext Brussels, мають принаймні один корпоративний договір[78].

В бельгійському законодавстві про компанії немає єдиного кваліфікованого типу корпоративного договору, що містить всеохопне регулювання. Всі правові положення розподілені між різними правовими нормами, і доповнені тлумаченнями прецедентної практики та правової доктрини[79].

В загальному, бельгійським законодавством не обмежено застосування різних видів корпоративних договорів, окрім того, що існують суворі обмеження щодо предмета угоди про голосування, а порушення призводить до серйозних правових наслідків — анулювання корпоративного договору[80].

Відповідно до бельгійського законодавства, угоди, укладені на необмежений термін можна припинити в будь-який час за умови попередження у розумні строки[81]. На практиці зазвичай вказують дату закінчення корпоративного договору, щоб уникати будь-якої правової невизначеності[82].

Акціонери часто вирішують укласти корпоративні договори (на відміну від впровадження відповідних правил в статуті) саме тому, що корпоративний договір передбачає таємницю та конфіденційність[83].Якщо корпоративний договір буде включено як частину статуту компанії, тоді корпоративний договір стане публічним як частина інших офіційних корпоративних документів компанії[84].

---

[77]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

[78]Там само.

[79]J. Pattyn Aandeelhoudersovereenkomsten – overdrachtsbeperkingen en stemafspraken in een niet-publieke nv, in Bibliotheek Handelsrecht Larcier – Vennootschaps- en Financieel Recht, Gent, Larcier, 2012, nr. 7. See in: Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[80]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

[81]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[82]Там само.

[83]Там само.

[84]Там само.

«Принципом згідно з бельгійським договірним законодавством будь-якого порушення договору є «відшкодування в натурі». Однак можна вимагати та отримати грошову компенсацію, якщо відшкодування в натурі неможливе (наприклад, якщо акції були продані з порушенням обмежень щодо передачі акцій, узгоджених в корпоративному договорі, акціонером третій стороні, що діє добросовісно. Тобто, третя сторона, яка не знала і не могла розумно мати знання про обмеження передачі частки)[85] ».

Англія та Уельс

Великобританія єдина з аналізованих юрисдикцій не має жодних спеціальних статутних положень щодо корпоративних договорів[86].

Основними джерелами англійського законодавства, що стосується компаній, є Закон про компанії 2006 року та судова практика, розроблена судами[87].

Поява корпоративних договорів у Великобританії і США в середині XIX століття була викликана дефіцитом гнучких організаційно-правових форм ведення бізнесу і консервативністю судів загального права, які не визнавали акціонерних товариств[88].

Стосовно сформованих сфер застосування можна узагальнити, що корпоративні договори в англо-американській правовій системі отримали розмежування, в тому числі нормативне, на договори про заснування голосуючого трасту («voting trust agreements»), договори про голосування («voting agreements»), договори про обмеження права розпорядження акціями («pooling agreements»), характерні для публічних та приватних компаній, і договори про порядок корпоративного управління («shareholders' agreements»), сфера використання яких локалізована лише в приватних компаніях[89].

---

[85]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[86]Там само.

[87]Там само.

[88]Дорошенко Л. М.Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 11.URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.14 С.87

[89]Там само.

Хоча існує загальна згода на те, що окремим акціонерам дозволяється здійснювати свої права голосу, як вони вважають за потрібне (хоча в певних випадках це може суперечити інтересам компанії), це правило не застосовується до колективного здійснення прав голосу[90]. У багатьох випадках суди заявляли, що корпоративні договори (включаючи угоди про голосування) не можуть порушувати інтереси міноритарних акціонерів (або позбавляти їх від певних прав) або компанії[91].

Нарешті, компанії, котирувані на Лондонській фондовій біржі, мають один різновид корпоративних договорів - договір про відносини. Угода укладається між компанією та мажоритарним акціонером для захисту міноритарних акціонерів, зобов'язуючи мажоритарного акціонера діяти таким чином, що відповідає кращим практикам корпоративного управління[92].

Нідерланди

Згідно з нідерландським законодавством, корпоративні договори мають повне право існування на додаток до положень, визначених сторонами в Статуті.

Корпоративні договори у Нідерландах вважатимуться нікчемними лише у тому випадку, якщо вони мають на меті порушення закону, прямо чи опосередковано дають ліцензію на порушення стандартів належної обережності щодо виконання повноважень та обов'язків або підривають належну діяльність компанії, та / або іншим чином спрямовані на шкоду інтересам компанії або інших акціонерів[93].

Польща

У Польщі існує «переважаюча теорія», яка полягає в тому, що статут товариства має договірні корені[94]. Верховний суд Польщі кілька разів посилався

[90]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011
[91]Там само.
[92]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602
[93]Там само.
[94]Там само.

на думку, що статути мають договірний характер і не можуть розглядатися через «приватно-правове регулювання»[95].

Польське законодавство не передбачає детальних та конкретних положень щодо корпоративних договорів, що не означає, що правове регулювання взагалі не існує або що польське законодавство ігнорує існування таких договорів на практиці[96].

Комерційний кодекс Польщі прямо не встановлює жодних загальних правових принципів, згідно з якими такі корпоративні договори є чинними та обов'язковими, а також не передбачає для детального зобов'язання щодо того, як правильно складати такі договори[97].

Не існує загального правила, яке б передбачало зобов'язання подавати корпоративний договір до суду реєстру, а також зобов'язання публікувати його положення[98].

«Наразі було показано, що аналізовані юрисдикції, що належать до континентальної Європи (Бельгія та Литва), мають певний ступінь регулювання щодо корпоративних договорів, тобто обидві регулюють угоди про голосування. Попри це, слід визнати, що жодна з аналізованих юрисдикцій не має набору загальних правових норм, розроблених спеціально для корпоративних договорів. Великобританія в цьому контексті (як частина системи загального права) спирається виключно на загальні принципи договірного права, правову доктрину і, звичайно, прецедентне право. Однак, корпоративні договори укладаються на практиці[99].»

---

[95]Kluwer, W. (2011, March 24). I CSK 389/10/.Wyrok Sądu Najwyższego. OpenLEX. URL: https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-csk-389-10-wyrok-sadu-najwyzszego-520941818
See in: Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[96]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[97]Там само.

[98]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

[99]Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011

Можна зауважити, що європейський досвід є важливим і цінним як приклад для української науково-практичної бази щодо корпоративних договорів. Звісно важко стверджувати, про можливість накладення досвіду конкретної країни для українського законодавства та практики. По суті, головним є можливість врегулювання корпоративних відносин в договірному порядку, і не важливо чи це як на досвіді Англії та Уельсу, де відносини корпоративного договору можуть реалізуватися в декількох різних договорах про відносини, чи як, наприклад у Польщі, де такі відносини реалізує статут.

Можна стверджувати, що досвід регулювання відносин між учасниками товариства поступово стає предметом великого інтересу у світлі європейської інтеграції України, саме тому досвід укладення корпоративних договорів в Європі є важливим для розвитку цього інституту в Україні.

Переваги та недоліки корпоративних договорів

Для більш детального теоретичного ознайомлення з корпоративним договором необхідно дослідити також його сильні та слабкі сторони. Для цього потрібно ознайомитися зі способами та механізмами які існують у корпоративному договорі. Корпоративні договори стали досить поширеними в сучасній корпоративній практиці, і, крім того, причини укладення корпоративних договорів доволі різні.

Конфіденційність

Конфіденційність або відсутність публічності корпоративних договорів розглядається як одна з основних переваг корпоративного договору[100]. Корпоративні договори не повинні реєструватися, а отже, не є доступні для сторонніх осіб.

[100]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

Гнучкість

Корпоративні договори також демонструють певний рівень гнучкості, оскільки їх поправки не підпадають під особливу офіційну процедуру, оскільки це потрібно для внесення змін до інших корпоративних документів[101].

Доступність інструментів

Ще однією перевагою є також широка доступність договірних інструментів для забезпечення прав та обов'язків, що випливають з корпоративних договорів[102]. Причиною укладення корпоративних договорів може бути також необхідність визначати відносини між деякими акціонерами по іншому від відносин до інших акціонерів. Корпоративні договори також часто залучають інших осіб, які не пов'язані статутом[103].

Добре складений корпоративний договір, укладений одночасно зі створенням компанії, також є (загальновизнаним) найбільш ефективним засобом захисту також і міноритарного акціонера[104].

«Основними недоліками є контрактний характер корпоративних договорів і, отже, їх обмежений вплив на треті сторони (особливо на цесіонерів та покупців акцій). На додаток, корпоративні договори вимагають досить складного механізму внесення змін, у порівнянні з принципом більшості для поправок до статуту[105].»

Проміжні висновки

У цьому розділі нам вдалося дослідити правову природу інституту корпоративного договору. Нам вдалось визначити, що універсального визначення корпоративного договору не існує, проте ми можемо описати корпоративний договір як письмовий або усний договір вільного змісту між

[101]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602
[102]Там само.
[103]Там само.
[104]Kulms, R. A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations — Shareholder Agreements in the USA and Germany. *Eur Bus Org Law Rev* **2,** 685–701 (2001). URL: https://doi.org/10.1017/S1566752900000689
[105] Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

учасниками і третіми сторонами щодо, щодо управління товариством, спрямований на захист прав та інтересів у межах товариства.

Ціль корпоративного договору — забезпечити інтереси учасників товариства та третіх сторін, які виникають за час існування компанії. Ці інтереси можуть бути різноманітними, ми пропонуємо згрупувати їх в три основні групи:

- інтерес реалізації прав учасників товариства та третіх сторін;
- інтерес забезпечення виконання обов’язків;
- передбачення механізмів вирішення конфліктних (спірних) ситуацій.

Щодо змісту корпоративного договору, ми визначили, що в його основі лежать цілі учасників. Сам зміст договору в його нормах не є докладно визначеним жодним законодавством. Тобто учасники товариства визначивши перед собою основні цілі можуть сформулювати бажаний зміст договору, який буде містити можливе розв'язання проблеми чи ситуації.

У цьому розділі ми також дослідили розвиток інституту корпоративного договору серед країн Європейського Союзу, таких як: Литва, Бельгія, Нідерланди, Польща, Англія та Уельс. Ми дійшли до висновку, що європейський досвід є важливим і цінним як приклад для української науково-практичної бази щодо корпоративних договорів. Проте ми не можемо накладати один конкретний досвід для українського законодавства та практики.

Також нам вдалося виокремити переваги та недоліки корпоративного договору. До переваг належать: конфіденційність, гнучкість та доступність договірних інструментів. А до недоліків можна віднести їх контрактний характер, а також їх обмежений вплив на треті сторони.

РОЗДІЛ ІІ. КОРПОРАТИВНІ КОНФЛІКТИ ТА МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗА ДОПОМОГОЮ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

2.1. Поняття корпоративних конфліктів

Корпоративні конфлікти є частою причиною виникнення судових суперечок між учасниками компанії.

«Взаємовідносини між учасниками товариства, схожі на шлюб. Учасникам товариства доводиться взаємодіяти один з одним, в кращу чи в гіршу сторону. Важкі ситуації можуть завдати шкоди не лише відносинам між товариствами; вони також можуть призвести до нестабільності товариства, втрати доходів і навіть розпуску товариства. То навіщо ставити себе в таку нестабільну ситуацію? На початку відносин ви можете вжити заходів, щоб уникнути заворушень і захистити себе у разі корпоративного розлучення[106].»

Корпоративний договір може використовуватися превентивно для захисту прав учасників товариства, адже ним можна передбачити певні механізми вирішення конфліктних ситуацій. Саме корпоративні конфлікти є переважно найбільшою проблемою з якою стикаються учасники компанії. Деякі науковці взагалі називають корпоративні конфлікти ахіллесовою п'ятою компаній[107]. Для того аби зрозуміти як саме корпоративний договір може врегулювати вирішення суперечностей між учасниками товариства, необхідно більш детально ознайомитися з поняттям та причинами корпоративного конфлікту.

Останнім часом корпоративні конфлікти стали центром уваги у судової практики та у правників-науковців[108]. Нині в законодавстві відсутнє поняття

[106]Adler, Y. S. (n.d.). Avoiding Shareholder Disputes: The Corporate Marriage Between Shareholders. URL: Https://Www.Mindengross.Com/Docs/Publications/Avoiding-Shareholder-Disputes---the-Corporate-Marriage-between-Shareholders.

[107]Fleischer, H., & Schneider, S. (2011). Shoot-Out Clauses in Partnerships and Close Corporations – An Approach from Comparative Law and Economic Theory. European Company and Financial Law Review (ECFR), 9(1), 35–50. https://ssrn.com/abstract=1963118. See in: Neville, M., & Sørensen, K. E. (2010). Company Law and SMEs. Thomson Reuters.

[108]Дорошенко Л. М. Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. Правничий часопис Донецького університету. 2019.№1. С.45-54. URL: https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.6

«корпоративний конфлікт», недостатньо розкритим воно залишається і в національній правовій доктрині[109].

Якщо говорити про конкретне визначення корпоративного конфлікту в межах українського законодавства, ми погоджуємося з думкою науковці Ліни Дорошенко про те, що корпоративні конфлікти – це спори, які виникають між господарським товариством, його учасниками (акціонерами), менеджментом.[110]

Взагалі корпоративні конфлікти переважно можуть виражатися у різних видах і формах. Так, наприклад частіше за все вони виникають у вигляді утисків більшості, утисків міноритаріїв, чи дедлоками з боку акціонерів[111].

Однозначно виявити причину появи корпоративних конфліктів неможливо, адже у кожній компанії як і в її учасників є свої особливості.

Проте, наприклад, науковець Пітер Агстнер вважає, що когнітивні упередження, які можна прослідкувати за допомогою поведінкової економіки, сприяють їх появі[112].

До цих когнітивних упереджень можна віднести:

- надмірний оптимізм;
- викривлення інформації[113].

Основні причини виникнення конфліктів між акціонерами

У ході експериментів економісти та психологи протягом останніх кількох десятиліть показали, що люди не завжди поводяться відповідно до неокласичної моделі homo oeconomicus, відповідно до якої, передбачається, що індивід діє в максимально раціональний спосіб[114].

---

[109]Дорошенко Л. М. Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. Правничий часопис Донецького університету. 2019.№1. С.45-54. URL: https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.6

[110]Там само.

[111]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[112]Там само.

[113]Там само.

[114]Kahneman, D. (2003). Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics. *The American Economic Review, 93*(5), 1449-1475. Retrieved January 9, 2021, from http://www.jstor.org/stable/3132137 See in: Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

Насправді ж, акціонери-засновники компаній зазнають помилок у прийнятті рішень, головним чином через неможливість обчислювати та обробляти всю відповідну інформацію, а також через сильний оптимізм, що провокує опортуністичну поведінку інших партнерів[115]. Партнери, як правило, не хочуть загрожувати початковій гармонійній атмосфері між собою через суперечки[116]. Крім того, через довгостроковий і обов'язково неповний характер статуту, не всі майбутні непередбачені ситуації можуть бути адекватно передбачені і, отже, врегульовані[117].

У міжнародній практиці корпоративного права, залежно від конкретної цілі управління, яку потрібно досягти, підприємці застосовують різні гарантії у контрактах, щоб ефективно запобігти та вирішити вищезазначені недоліки[118].

Найпоширенішими є обмеження на передачу акцій (наприклад, право першої відмови), спеціальні прерогативи для міноритарних акціонерів (наприклад, права вето на управлінські рішення)[119]. Також використовуються й багато інших засобів та механізмів, про які ми будемо говорити далі.

Зазвичай проблема корпоративного конфлікту є доволі поширеною, це відбувається ще й тому, що процес прийняття рішень у компаніях дотримується у всьому світі принципу більшості, згідно з яким учасники товариства, що мають 51% акціонерного капіталу, зазвичай мають право голосу та можуть нав'язувати свої рішення та преференції за рахунок міноритаріїв[120].

Корпоративні договори є доволі вдалим способом запобіганню й вирішенню цих конфліктів, адже корпоративний договір може передбачити простіші механізми аніж звернення до суду. Судове втручання, спрямоване на вирішення конфліктів між учасниками товариства є доволі складним процесом.

---

[115]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[116]Там само.

[117]Там само.

[118]Там само.

[119]Там само.

[120]Там само.

На додаток, судовий розгляд справи зазвичай потребує значних ресурсів, часу та грошей, через що навіть при можливому судовому вирішенні спору, компанія і її учасники можуть зазнати значних збитків.

«По замовчуванню стверджується, що рішення у корпоративних конфліктах приймаються судами в найкращих інтересах для компанії. Успішний судовий розгляд складно отримати на практиці, адже потрібно мати чіткі докази того, що корпоративний вплив здійснювався ірраціонально та несправедливо[121].»

2.2. Поширені корпоративні конфлікти

Хоча ми й акцентували на тому, що корпоративний договір не є шаблонним, а кожен конфлікт у компанії та між її учасниками є унікальним, проте зазвичай самі види конфліктів є поширеними, і науковці виділяють декілька таких видів.

Не викликає подиву, що корпоративні конфлікти мають різні види і форми, і способи вираження. Практикуючі юристи та науковці вже доволі давно описують і працюють з такими конфліктами. Для цілей цього дослідження ми вважаємо за доцільне дати їх короткий огляд.

Незбалансованість

Проблема незбалансованості в першу чергу проявляється з боку мажоритарних акціонерів та міноритаріїв.

Незбалансованість проявляється у трьох переважних випадках:

- пригноблення з боку мажоритарного акціонера;
- опортунізм з боку міноритарного акціонера;
- ситуації із глухими кутами в корпорації, що складається з двох членів (дедлок).[122]

Ці “утиски” можна також побачити, наприклад, у:

- незбалансованих операціях третіх осіб з корпорацією (sweetheart deals), привласнення можливостей для бізнесу;

[121]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[122]Там само.

- надмірних винагородах акціонерів-директорів;
- припинення роботи міноритарного акціонера;
- зменшення частки власного капіталу в результаті нової емісії акцій, особливо якщо міноритарний акціонер страждає від нестачі ліквідності[123].

З іншого боку, хоча мажоритарний акціонер є звичайним керівником корпоративних рішень, він не застрахований від потенційного опортунізму з боку міноритарного акціонера.

Насправді, особливо там, де закон або статут вимагають надмірно більшості чи навіть одностайності для прийняття певних рішень акціонерів або міноритарний акціонер має право вето[124].

Дедлок

Спільне ведення бізнесу завжди пов'язане з ризиком виникнення розбіжностей між учасниками, які можуть призвести до настання тупикових ситуацій — нездатності партнерів прийняти рішення по якомусь питанні діяльності[125].

Те саме стосується компаній, що мають рівну частку 50:50, тобто дедлок[126]. Дедлок (від англ. – deadlock – тупик, безвихідь) – це стан, конфліктна ситуація, коли засновники корпоративних підприємств, відносини між якими є антагоністичними, не можуть розв'язати цю конфліктну ситуацію, тому що первісно все поділили порівну, тобто володіють рівною кількістю голосів[127].

---

[123]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[124]Там само.

[125]Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка й согласование при создании совместного предприятия. Логос.2017.URL:https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2020/02/e.-gluhov-korporativnyiy-dogovor.pdf С.304

[126]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[127]Дорошенко.Л. М. Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019.№1. С.45-54. URL: https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.6

Постійні розбіжності між двома акціонерами можуть призвести до руйнівного дедлоку, який цілком може виникнути незалежно від опортуністичної поведінки більшості або міноритарних акціонерів[128].

Науковець Євген Глухов визначає, що дедлок відбувається у таких способах як:

- на рівні загальних зборів акціонерів (учасників);
- на рівні ради директорів;
- на рівні колегіального виконавчого органу (у разі його створення в товаристві);
- внаслідок бойкотування певними учасниками роботи органів управління;
- генеральними директорами - в разі, коли в товаристві призначені два і більше генеральних директора з повноваженнями представляти товариство спільно[129].

Проблема «дедлоку» — це глухий кут у процесах корпоративного прийняття рішень, який ілюструє сферу, де закон що надає методи для вирішення конфліктів, в основному є незадовільним для компанії[130].

На практиці найчастіші випадки корпоративних конфліктів стосуються поведінки, яка перешкоджає структурним змінам (особливо злиттям або зміні корпоративної форми компанії) або, наприклад, реструктуризації компанії (особливо відмова погодитися на збільшення статутного капіталу), систематичному блокуванню виплат дивідендів, перешкоджання призначенню директорів тощо[131].

---

[128]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[129]Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. Логос.2017.URL:https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2020/02/e.-gluhov-korporativnyiy-dogovor.pdf С.304

[130]Deadlock in a Close Corporation: A Suggestion for Protecting a Dissident, Co-Equal Shareholder, 1972 *Duke Law Journal* 653-666 URL: https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol21/iss3/5

[131]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

Причиною дедлоку є те, що в товариствах часто передбачається досить багато питань, рішення по яких приймається партнерами одноголосно (всіма членами ради директорів або колегіального виконавчого органу) або для прийняття рішень де буде потрібна присутність всіх учасників товариства[132].

В товариствах з міноритарною участю одного з партнерів (де частки розподілені, наприклад, 80/20) ризик виникнення дедлоку теж не виключений, оскільки у міноритарного партнера майже завжди є право вето з певних питань компетенції органів управління товариства, нехай і не так багато (наприклад, збільшення статутного капіталу, зміна основного виду діяльності товариства, а також відчуження більшої частини активів)[133].

Виникає питання про те, які способи вирішення таких тупикових ситуацій між учасниками товариства як дедлок? Науковець Євген Глухов, наприклад, пропонує такі способи юридичних конструкцій для зниження ризиків настанні дедлоків:

1. Дозволити одному з партнерів право самостійно приймати рішення на рівні загальних зборів акціонерів (учасників товариства) щодо ключових питань фінансово-господарської діяльності товариства, наприклад, внаслідок наявності у нього спеціальних компетенцій, ноу-хау, або ж досвіду управління схожими проектами[134];
2. Скорочення до мінімуму кількості питань щодо компетенції органів управління товариством, які потребують одноголосного рішення учасників товариства[135]. Наприклад, право прийняття рішень в частині фінансування товариства буде належати одному з партнерів, а право прийняття рішень в частині ведення судових спорів буде належати іншому партнеру[136];

---

[132]Глухов Е.В.Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. Логос.2017.URL:https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2020/02/e.-gluhov-korporativnyiy-dogovor.pdf С.304
[133]Там само.
[134]Там само.
[135]Там само.
[136]Там само.

3. Надання права вирішального голосу голові ради директорів щодо всіх або частини питань які стосуються компетенції цього органу управління[137]. У цьому випадку, якщо рада директорів або колегіальний дорадчий орган не може прийняти рішення щодо конкретного питання, голова ради директорів або представник дорадчого колегіального органу використовує своє право на вирішальний голос[138];
4. Обрання до ради директорів (колегіального виконавчого органу) товариства незалежного директора, який, не є пов'язаним з будь-якою зі сторін корпоративного договору, і під час голосування з високою долею ймовірності може перешкоджати блокуванню рішень на рівні ради директорів і колегіального виконавчого органу (тобто перешкоджати виникненню дедлоку)[139];
5. Надання генеральному директору товариства права самостійності при прийнятті рішень у сфері операційної діяльності товариства (без визначального впливу його учасників, ради директорів і колегіального дорадчого органу (якщо він існує в товаристві) на процес прийняття рішень генеральним директором)[140].

2.3. Типові гарантії та механізми для запобігання та вирішення конфліктів

Враховуючи, що ми дослідили типові види конфліктів, які виникають між учасниками в товаристві, далі ми зосередимося на конкретних механізмах та видах їх вирішення та запобігання.

Взагалі, у юридичній практиці звернення до конкретних договірних домовленостей, які містяться в статуті або в додаткових угодах, як засіб пом'якшення розбіжностей між акціонерами є широко розповсюдженим

[137]Глухов Е.В.Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. Логос.2017.URL:https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2020/02/e.-gluhov-korporativnyiy-dogovor.pdf С.304
[138]Там само.
[139]Там само.
[140]Там само

явищем[141]. На нашу думку, такий підхід є безумовно одним із найкращих способів забезпечення прав учасників товариства, адже така саморегуляція, як правило, може забезпечити високий рівень свободи укладання договорів, при якому сторони значною мірою можуть мати свободу встановити найкраще регулювання для своїх конкретних цілей. На нашу думку, ці механізми можна поділити на три великі групи:

- механізми вирішення корпоративних конфліктів мирним шляхом;
- складні або радикальні механізми вирішення корпоративних конфліктів;
- змішані механізми вирішення корпоративних конфліктів.

До першої групи способів вирішення конфліктних ситуацій можна віднести такі способи які допомагають учасникам ескалювати проблему та дозволити провести переговори і досягти компромісу.

Вирішення спорів

Корпоративні договори часто визначають методи вирішення спорів, покликані зменшити або уникнути необхідність використання судової системи[142]. Це може бути корисним для врегулювання суперечок щодо фактичних питань (наприклад, вартості акцій) або щодо значення або застосування корпоративного договору, або щодо інших питань, які виникають відповідно до договору[143].

Арбітраж

Іноді корпоративні договори передбачають, що для вирішення суперечок слід застосовувати арбітражний процес[144]. Наприклад, акціонери можуть

[141]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[142]International Bar Association, & Manches, C. O. (2018). IBA Guide on Shareholders' Agreements: England and Wales.URL: https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

[143]Там само.

[144]Там само.

домовитись про передачу спорів до арбітра, який домовляється про взаєморозуміння[145].

Якщо акціонери не можуть домовитись про вибір арбітра, тоді договір може передбачати, що кожна зі сторін у суперечці повинна призначити арбітра, а двоє призначених арбітрів обиратимуть третього арбітра за рішенням більшості[146].

Медіація або Cooling-off

Враховуючи, що між учасниками товариства є високий конфліктний потенціал, надзвичайно важливо застосовувати адекватні гарантії вже з самого початку, тобто на момент складання корпоративного статуту[147].

Механізм застосування процесу медіації для вирішення конфлікту у корпоративному договорі, в своїй основі містить положення про те, що учасники товариства зобов'язуються вести переговори за участю посередника, поки рішення не буде знайдено. Медіатор у ролі експерта буде залучений у процес переговорів між учасниками, та буде допомагати їм зблизити їхні позиції для досягнення результату і компромісу. Якщо взаємне рішення не буде знайдено в процесі переговорів, остаточне рішення повинно прийматися посередником на основі принципу розумності[148].

Медіація є чудовим способом вирішення конфліктів, проте вона не забезпечує однозначної можливості його вирішення. Європейські та американські суди все частіше використовують медіацію для вирішення спорів навіть під час судових засідань. Проте, якщо накладати цей досвід на українські реалії, то він не буде зовсім релевантним, адже в Україні поки що немає

[145]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[146]International Bar Association, & Manches, C. O. (2018). IBA Guide on Shareholders' Agreements: England and Wales.URL: https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

[147]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[148]Zhornokui, Y., Burlaka, O., & Zhornokui, V. (2018). Shareholders agreement: comparative and legal analysis of the legislation and legal doctrine of Ukraine, EU countries and USA. Baltic Journal of Economic Studies, 4(2), 288–300. https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-288-300

законодавчої бази, котра б регулювала процес медіації. На додаток, процес медіації спрямований скоріше на компроміс між учасниками ніж на одностайне розв'язання проблеми, тому цей спосіб не можна застосувати до всіх видів спорів.

До другої групи складних або радикальних механізмів вирішення корпоративних конфліктів можна віднести:

Put options

Учаснику товариства надається можливість продати свої акції чи частку іншим акціонерам, у разі виникнення дедлоку.

Call options

Учаснику товариства надається можливість придбати акції інших акціонерів, у разі виникнення дедлоку.

Shotgun Clause

У цих положеннях один акціонер може застосувати це положення, пропонуючи придбати акції іншого акціонера за певну ціну або запропонувавши продати акції за тією ж ціною[149]. Тоді акціонер, який отримує пропозицію, має можливість або продати акції акціонеру, який це ініціює, або викупити у нього акції за тією ж ціною та на тих же умовах, що і в пропозиції[150].

Наприклад ***russian roulette*** — спосіб, при якому кожному акціонеру (або одному з них, залежно від обставин) надається право визначати ціну продажу взаємних пакетів акцій, надаючи, таким чином, іншому акціонеру вибір між продажем своєї частки акціонеру, який визначив ціну, або придбання акцій останнього за ту саму ціну[151].

Цей механізм стимулює акціонера, який це ініціює, зробити справедливу пропозицію за справедливою ціною, оскільки ініціювальний акціонер може бути змушений продати свою акцію за цією ж ціною та на тих самих умовах[152].

---

[149]International Bar Association, & Manches, C. O. (2018). IBA Guide on Shareholders' Agreements: England and Wales.URL: https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

[150]Там само.

[151]Russian Roulette Clause: lawfulness profiles. (2020). CBA. URL: https://www.cbalex.com/en/news-corporate-ma-0

[152]International Bar Association, & Manches, C. O. (2018). IBA Guide on Shareholders' Agreements: England and Wales.URL: https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

Однак це також може дозволити більш заможному акціонеру скористатися перевагами акціонера з більш обмеженими фінансовими можливостями. З цієї причини положення найкраще працює між двома акціонерами з відносно рівним статком[153].

Передача акцій

Відповідні правила передачі акцій можуть сприяти плавному переходу, коли акціонер розпоряджається своїми акціями, виходить на пенсію, стає інвалідом або помирає, а також може захищати інтереси міноритарних акціонерів, створюючи засоби для ліквідації їх акцій.[154] Деякі загальні міркування щодо передачі акцій включають наступне:

Обмеження щодо передачі акцій

Акціонери часто воліють підтримувати спільний контроль за допуском нових акціонерів в компанію. Це відбувається тому що це може зберегти сімейний бізнес, або для того, щоб акціонери не були змушені ставати «партнерами» з незнайомцями[155].

Для забезпечення цієї мети корпоративний договір часто дозволяє передавати акції лише певним дозволеним особам, які отримують акції, та обмежує можливість передачі акцій іншим особам, вимагаючи згоди директорів та / або акціонерів на будь-які пропоновані передачі акцій[156].

Примусовий викуп акцій

Примусові викупи допомагають запобігти ситуації, коли акції можуть перейти до «сторонніх осіб», що може виникнути в результаті такої події, як смерть або банкрутство акціонера, або розрив спільних відносин між акціонерами[157]. Так само викуп може бути спровокований у разі втрати працездатності акціонера, виходу на пенсію або добровільного виходу акціонера

[153]International Bar Association, & Manches, C. O. (2018). IBA Guide on Shareholders' Agreements: England and Wales.URL: https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx
[154]Там само.
[155]Там само.
[156]Там само.
[157]Там само.

з компанії, коли кожен акціонер повинен брати активну участь у справах корпорації[158].

Корпоративний договір, як правило, включає механізми викупу акцій акціонера, які можуть бути структуровані різними способами залежно від обставин.[159] Наприклад, у деяких ситуаціях корпоративний договір може передбачати придбання акцій рештою акціонерів[160].У всіх інших випадках корпоративний договір може передбачати придбання акцій компанією (шляхом викупу акцій або придбання акцій для анулювання)[161].

До змішаних форм механізмів вирішення корпоративних конфліктів можна віднести:

Збереження організаційного соціального капіталу (Preservation of organizational social capital)

Без взаємної довіри, спільних цілей та цінностей підприємство, швидше за все, зазнає краху під тиском внутрішньої напруженості, що заважає плавному плануванню та виконанню корпоративних відносин.[162] Тому надзвичайно важливо контролювати структуру таких компаній, щоб запобігти введенню небажаних нових акціонерів.

Найбільш частим інструментом досягнення цієї мети є накладення обмежень на передачу акцій. Майже кожна юрисдикція дозволяє прийняти широкий спектр обмежень на передачу. Деякі законодавчі спочатку обирають можливість вільної передачі акцій, але дозволяючи їм витіснити таке правило за замовчуванням, тоді як інші безпосередньо встановлюють деякі більш-менш обмежувальні обмеження щодо передачі[163].

---

[158]International Bar Association, & Manches, C. O. (2018). IBA Guide on Shareholders' Agreements: England and Wales.URL: https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

[159]Там само.

[160]Там само.

[161]Там само.

[162]Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL: https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9

[163]Там само.

Право першої відмови

Корпоративні договори іноді дають право діючим акціонерам відповісти на пропозицію щодо придбання акцій третьою стороною[164]. Якщо більше ніж один акціонер відповідає на пропозицію, тоді кожен із них, як правило, має право придбати акції пропорційно своїй частці[165].

Piggyback Clause

Корпоративні договори також можуть забезпечити право міноритарних акціонерів вимагати, щоб третя сторона, яка придбала деякі або всі акції мажоритарного акціонера, також могла запропонувати придбати деякі або всі акції, що належать міноритарному акціонеру, за однакову ціну та на тих самих умовах[166]. Тоді міноритарні акціонери мають можливість прийняти або відхилити пропозицію[167].

Визначення ціни акцій для продажу акцій

Бажано передбачити метод оцінки акцій в корпоративному договорі, оскільки це може допомогти полегшити викуп та запобігти суперечкам щодо методів оцінки.[168]

Корпоративне страхування життя

Смерть акціонера є однією з найпоширеніших подій, що викликають викуп акцій[169]. Корпоративні договори часто вимагають, щоб компанія придбала страхування на життя своїх акціонерів для фінансування майбутнього викупу, спричиненого смертю акціонера[170]. Використання корпоративного страхування життя сприяє плавному переходу акцій та забезпечує ліквідність, при якій компанія може придбати акції померлого акціонера[171].

---

[164]Wealth planning group & United Financial Corporation. (2004). SHAREHOLDERS' AGREEMENTS: Reference guide. http://www.malinkafinancial.com/files-tep/ShareholdersAgreements.pdf
[165]Wealth planning group & United Financial Corporation. (2004). SHAREHOLDERS' AGREEMENTS: Reference guide. http://www.malinkafinancial.com/files-tep/ShareholdersAgreements.pdf
[166]Там само.
[167]Там само.
[168]Там само.
[169]Там само.
[170]Там само.
[171]Там само.

Засади про не конкуренцію

У деяких випадках, наприклад, коли акціонери є також працівниками або ключовим персоналом компанії, корпоративний договір може містити положення, що обмежують право цих акціонерів конкурувати з компанією, поки вони є акціонерами, та протягом певного періоду після припинення[172]. Це положення повинно бути обґрунтованим і ретельно розробленим[173].

Корпоративне управління

Корпоративний договір, як правило, також містить положення щодо управління компанією. Управління компанією включає акціонерів, директорів та посадових осіб, які відіграють певну роль у цій компанії[174].

Вибори директорів

За відсутності корпоративного договору директори обираються більшістю всіх акцій, що мають право голосу. Отже, особа або група, що володіє більшістю акцій, може обрати всю раду директорів[175].

Часто корпоративні договори змінюють цей спосіб обрання директорів та визначають інший спосіб обрання директорів[176]. Наприклад, там, де директори повинні представляти інтереси своїх висунутих акціонерів, корпоративний договір може надати кожному акціонеру право висувати та обирати директора (який також може бути акціонером)[177].

Визначаючи спосіб обрання директорів, корпоративний договір може надати міноритарним акціонерам можливість представляти та захищати їх інтереси[178]. Корпоративний договір може також стосуватися кількості директорів, які мають бути призначені, та кворуму, необхідного для засідань ради директорів та акціонерів[179].

---

[172]Wealth planning group & United Financial Corporation. (2004). SHAREHOLDERS' AGREEMENTS: Reference guide. http://www.malinkafinancial.com/files-tep/ShareholdersAgreements.pdf
[173]Там само.
[174]Там само.
[175]Там само.
[176]Там само.
[177]Там само.
[178]Там само.
[179]Там само.

Більшість для прийняття певних рішень

Корпоративний договір може передбачати, що для прийняття певних важливих рішень, які мають бути прийняті, потрібна спеціальна більшість акціонерів (наприклад, «переважна більшість», наприклад 2/3 або 3/4) або навіть одностайна згода щодо таких рішень як:

- розмір зарплати / гонорару директора;
- оголошення про дивіденди;
- зміна ділової та / або інвестиційної політики корпорації;
- найняття ключових працівників;
- викупи акцій, крім зазначених в договорі;
- продаж усіх або майже всіх активів корпорації;
- зміна кількості директорів;
- внесення змін до статутних актів корпорації[180].

Одностайний корпоративний договір (Unanimous Shareholders' Agreement)

Одностайний корпоративний договір — це форма корпоративного договору, яка підписується всіма акціонерами компанії, а також самою компанією[181].

Залежно від намірів сторін, одностайний корпоративний договір, що є обов'язковим для компанії, може замінити статут компанії, обмежуючи або відбираючи певні повноваження, які зазвичай виконуються директорами, та передбачаючи, що ці повноваження мають виконувати акціонери[182]. Це може включати важливі рішення директорів, які можуть мати потенційно суттєві наслідки для компанії та її акціонерів[183].

Варто зазначити, що це може мати серйозні наслідки для акціонерів, оскільки вони можуть зіткнутися з потенційною «відповідальністю директорів",

[180]Wealth planning group & United Financial Corporation. (2004). SHAREHOLDERS' AGREEMENTS: Reference guide. http://www.malinkafinancial.com/files-tep/ShareholdersAgreements.pdf
[181]Там само.
[182]Там само.
[183]Там само.

коли вони беруть на себе певні аспекти управління та нагляду за корпорацією, які зазвичай відповідають за директори[184].

Наслідки порушення корпоративного договору

«Заходи цивільно-правової відповідальності, що застосовуються за порушення умов договору акціонерів, досить різноманітні. Ми вважаємо, що компенсація є найрізноманітнішим та найефективнішим показником відповідальності за зобов'язання, що випливають із угод акціонерів, зокрема таких, як певне голосування на загальних зборах, узгодження варіантів голосування з іншими акціонерами, узгодження інших дій пов’язані з управлінням, діяльністю, реорганізацією та ліквідацією акціонерного товариства через те, що розмір компенсації визначається сторонами і не залежить від наявності збитків, які не можуть бути зменшені за рішенням суду і може використовуватися поряд з іншими заходами цивільно-правової відповідальності[185].»

Проміжні висновки

У цьому розділі ми дослідили природу корпоративних конфліктів. Також ми визначили, що корпоративний договір може використовуватися превентивно для захисту прав учасників товариства, адже ним можна передбачити певні механізми вирішення конфліктних ситуацій.

Ми дослідили, що корпоративні конфлікти можуть виражатися у різних видах і формах. Так, наприклад частіше за все вони виникають у вигляді утисків більшості, утисків міноритаріїв, чи дедлоками з боку акціонерів.

Найбільшу увагу ми приділили дедлоку, і визначили, що це конфліктна ситуація, при якій учасники товариства не можуть розв’язати конфліктну ситуацію, тому що володіють однаковою кількістю голосів у товаристві. Крім

[184]Wealth planning group & United Financial Corporation. (2004). SHAREHOLDERS’ AGREEMENTS: Reference guide. http://www.malinkafinancial.com/files-tep/ShareholdersAgreements.pdf

[185]Zhornokui, Y., Burlaka, O., & Zhornokui, V. (2018). Shareholders agreement: comparative and legal analysis of the legislation and legal doctrine of Ukraine, EU countries and USA. Baltic Journal of Economic Studies, 4(2), 288–300.URL: https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-288-300

цього, нам вдалося визначити основні види виникнення дедлоків, та можливі способи їх вирішення.

Щодо механізмів вирішення спорів, запропоновано було поділити їх на три групи, для того, аби дослідити конкретні механізми вирішення тупикових ситуацій:

- механізми вирішення корпоративних конфліктів мирним шляхом;
- складні або радикальні механізми вирішення корпоративних конфліктів;
- змішані механізми вирішення корпоративних конфліктів.

На нашу думку, товариства, які мають більше одного учасника, повинні мати корпоративний договір, для того, щоб встановити основні правила щодо функціонування компанії та взаємодії її сторін.

РОЗДІЛ ІІІ. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

3.1. Корпоративний договір в українському законодавстві

З попередніх розділів роботи нам вдалося дізнатися про правову природу корпоративного договору як доволі дієвого інструменту врегулювання конфліктів між учасниками товариства.

На жаль, застосування інституту корпоративного договору в Україні ще не є поширеним, адже Україна поки що тільки розпочинає свій шлях його використання. Зважаючи на ці обставини, вважаємо за доцільне спершу описати наявну українську правову базу, яка стосується корпоративних договорів, для того аби дослідити можливості розвитку цього інституту в Україні.

Для того аби розуміти контекст накладення корпоративного договору на правову природу українського законодавства, необхідно розуміти контекст самого права в Україні. Правова система України належить до романо-германської правової сім'ї (тобто до системи континентального права), а тому основним джерелом правової інформації є кодифіковане право, а звичаєве право та судова практика не є дуже поширеними, хоча активно застосовуються в останні роки.

Шлях України до створення інституту корпоративного договору почався з розвитку корпоративного законодавства та законодавчих реформ. Як зазначає Анна Бабич — «У 2016 році бізнес та юридична спільнота наполягали на змінах законодавства, що сприяють іноземним інвестиціям в Україну та підвищують загальний рейтинг ведення бізнесу в Україні. Матеріальне вдосконалення корпоративного та господарського права України було одним з головних пріоритетів реформи. В результаті корпоративне законодавство зазнало значних змін[186].»

[186]Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements : regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook.URL: https://www.degruyter.com/view/title/523602

В Україні на законодавчому рівні поняття корпоративного договору з'явилось відносно не так давно. Науковиця Галина Загороднюк визначає три причини чому українське законодавство у сфері корпоративних договорів було донедавна зовсім не розвиненим:

- Перша причина полягає в тому, що українське законодавство у сфері корпоративного права було дуже зарегульованим, і не забезпечувало партнерам необхідної гнучкості у врегулюванні питань щодо продажу часток, голосування на загальних зборах, вирішення тупикових ситуацій[187].

- Друга причина полягає в тому, що через структурування українського бізнесу за допомогою мережі закордонних холдингових структур пряме володіння українськими компаніями їхніми бенефіціарними власниками є, найімовірніше, винятком, ніж правилом[188].

- І нарешті, третя причина полягає в тому, що положення чинного донедавна законодавства й низка рішень і роз'яснень вищих судових інстанцій виключали можливість підпорядкування окремих положень корпоративних договорів іноземному праву та передання спорів на вирішення до міжнародних арбітражів[189].

Поява корпоративного договору в українському законодавстві зумовлена недосконалістю вітчизняного корпоративного законодавства і сподіваннями, що він стане ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що зумовлене його гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів[190].

Вперше концепт корпоративного договору з'явився заразом прийняттям ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» .

---

[187]Загороднюк Г. Міжнародний досвід: корпоративні договори за англійським правом. Юрист і Закон. №10.2018.URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011346

[188]Там само.

[189]Там само.

[190]Дорошенко Л. М. Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 11.С.83— 89. URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.14

Прийняття цього Закону — певний крок уперед, якщо порівняти з попереднім регулюванням[191]. Саме цей Закон у статті 7 регулює поняття «корпоративного договору», і визначає його як договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі[192]. Це означає, що предметом корпоративного договору є дії сторін щодо реалізації їх прав і повноважень.[193]

Як визначає науковець Юрій Попов, який є одним з авторів цього закону, — корпоративний договір не може суперечити ані закону, ані статуту[194]. Статутом встановлюється зміст прав і повноважень учасників, а корпоративним договором обов'язки сторін певним чином регулювати ці права[195].

Тобто, корпоративний договір не може замінити статут і навпаки. За українським законодавством він лише встановлює зобов'язання сторін щодо реалізації прав та повноважень. Наприклад, якщо законом або статутом передбачена кількість голосів учасників необхідна для прийняття рішення, то корпоративним договором не може бути встановлена інша кількість[196].

Якщо учасник порушить свій обов'язок, то його голоси все ж будуть враховані, але для нього настануть негативні наслідки передбачені корпоративним договором[197].

Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» також не передбачено хто саме є стороною корпоративного договору. Завдяки цьому можливе укладення корпоративного договору не тільки між учасниками товариства, а й іншими особами які не є його учасниками[198].Це

[191]Попов Ю.Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: наук.-практ. комент. / Ю.Ю. Попов. — Київ: К.І.С.,2019. —392 с.
[192]Закон України про товариства з обмеженою відповідальністю.Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text
[193]Попов Ю.Ю. Закон України«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: наук.-практ. комент. / Ю.Ю. Попов. — Київ: К.І.С.2019. —392 с.
[194]Там само.
[195]Там само.
[196]Там само.
[197]Там само.
[198]Там само.

дозволяє збільшити маневр дій, наприклад передбачити в договорі умови вступу у товариство або зобов'язати проголосувати певним чином.

Законом також не передбачено можливість укладати корпоративний договір до реєстрації товариства. Проте це можливо, якщо передбачити, що права та обов'язки його учасників виникнуть в майбутньому, вже після утворення товариства. Корпоративний договір за українським законодавством є також безвідплатним та вчиняється у письмовій формі. Порушення цих умов є ознакою визнання договору нікчемним.

З огляду на важливість корпоративного договору, складний характер правовідносин, що виникають внаслідок його укладення, і підвищений ризик конфліктів щодо різних інтерпретацій, який особливо високий у разі укладення договору в усній формі, законодавець передбачив правило про нікчемність корпоративного договору в разі порушення цих вимог[199].

Науковець Олексій Войчишин виділяє, що для корпоративного договору передбачено три істотні умови:

- предмет договору;
- безоплатність;
- строк договору[200]

Предмет корпоративного договору становить порядок реалізації учасниками своїх корпоративних прав та обов'язків[201].»

3.2. Практичні проблеми застосування корпоративного договору

Зважаючи на те, що корпоративний договір в Україні є новим інститутом доволі важко дати адекватну оцінку та аналіз ситуації яка існує на практиці. Така ситуація склалась тому, що поки що немає достатньо багато джерел, наукових робіт та навіть судової практики.

---

[199]Попов Ю.Ю. Закон України«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: наук.-практ. комент. / Ю.Ю. Попов. — Київ: К.І.С.2019. —392 с.

[200]Войчишин О.В. Щодо істотних умов корпоративного договору в товариствах з обмеженою відповідальністю. Часопис цивілістики. №38. С 58—62 URL: http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/368

[201]Там само.

Якщо говорити про українське законодавство у сфері корпоративних договорів, то ми погоджуємося з думкою науковці Ліни Дорошенко про те, що використання корпоративних договорів при структуруванні бізнесу, навіть після того, коли відбулися істотної зміни в законодавстві можна схарактеризувати як вкрай обережне[202].

Для того, аби зрозуміти як працює корпоративний договір в Україні, та які виклики стоять перед цим інститутом, ми провели соціологічне дослідження у вигляді глибинного експертного інтерв'ю - це один із видів соціологічного інтерв'ю з фахівцями певної галузі щодо тих питань, у яких вони є спеціалістами високого рівня (тобто експертами)[203].

Нині більшість корпоративних договорів щодо управління українськими компаніями укладено на рівні іноземних холдингів і підпорядковано здебільшого англійському праву[204]. Якщо ще раз згадати про причини слабкого застосування інституту корпоративного договору потрібно зосередитися на можливостях розв'язання цих проблем і причин.

Корпоративний договір як інструмент з'явився в Україні за законодавчими мірками доволі недавно, і, крім того, він з'явився не з нуля, а з певним негативним фоном. Тому що до цього було декілька судових рішень, які стверджували, що корпоративні договори в Україні не можуть укладатися іншим чином, ніж це прямо передбачено в законодавстві. Тому такі рішення звели нанівець можливість укладати корпоративні договори в Україні. Це сформувало певне ставлення ринку і юристів зокрема до корпоративних договорів як до неможливого інструменту регулювання корпоративних відносин.

На цей момент, практика укладання корпоративних договорів в Україні різко змінюється, і цей інструмент використовується реально через позитивну

[202]Дорошенко Л. М. Поняття та сутність корпоративного договору.Часопис Київського університету права. - 2018. № 2. С. 150-155. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2018_2_32. 2018.

[203]Богдан О. Що варто знати про соціологію та соціальні дослідження? Посібник-довідник для громадських активістів та всіх зацікавлених / Олена Богдан; консультант-рецензент Володимир Паніотто. – К.: Дух і Літера, 2015. 357 С.

[204]Загороднюк Г. Міжнародний досвід: корпоративні договори за англійським правом. Юрист і Закон. №10.2018.URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011346

судову практику, яка визнає корпоративні конфлікти. Основне питання полягає не в тому застосовувати чи не застосовувати корпоративний договір, а в тому яка альтернатива його застосування в Україні?

Не зважаючи на ризики та недоліки наявного корпоративного договору, його практичне застосування все ж покращує ситуацію у сфері корпоративного управління в Україні, адже в будь-якому випадку укладання цього договору є кращою альтернативою для компанії ніж відмова від його укладання взагалі.

Звісно, якщо ми говоримо про альтернативу застосування корпоративного договору з точки зору українського законодавства, чи, наприклад англійського, тоді звісно сенсу застосовувати український корпоративний договір немає, адже корпоративні договори за англійським правом є доволі поширеними та існують не один рік.

Тому позиція українського корпоративного договору значно слабша. Тобто якщо говорити про іноземного інвестора, то укладення корпоративного договору для нього буде кращим ніж в іноземній юрисдикції. Іноземні інвестори готові укладати корпоративні договори за українським правом, але поки що лише як номінальні інвестори.

Більшість конфліктів можна вирішити цивілізованим інструментом вирішення спорів. Сама наявність спору не означає проблему. Адже в партнерів на будь-якому етапі бізнесу можуть розійтися погляди на ту чи іншу ситуацію, або стратегію розвитку бізнесу. Практика зарубіжних країн у сфері корпоративних договорів свідчить про складний та неоднорідний спосіб застосування інституту корпоративного договору в законодавстві.

Основною проблемою щодо застосування на практиці інституту корпоративного договору є неоднозначність відповідей на такі питання як питання про сторони, зміст, об'єкт корпоративного договору, і його юридичну природу[205].

[205]Zhornokui, Y., Burlaka, O., & Zhornokui, V. (2018). Shareholders agreement: comparative and legal analysis of the legislation and legal doctrine of Ukraine, EU countries and USA. Baltic Journal of Economic Studies, 4(2), 288–300.URL: https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-288-300

Якщо говорити про узагальнений аналіз українського законодавства у сфері корпоративних договорів та доктринальних джерел різних правових систем в європейських країнах які ми розглядали, ми можемо виділити три основні характерні риси щодо поняття корпоративного договору:

- по-перше, корпоративний договір укладається щодо прав акціонерів;
- по-друге, він передбачає методи або особливості реалізації прав акціонерів компанії, у тому числі не передбачених законодавством та статутом компанії;
- по-третє, корпоративні договори мають відносний характер і їх дія поширюється лише на сторони зобов'язань[206].

Судова практика

Як ми вже зазначали, поки що немає достатньо багато судової української практики, для того, аби робити висновки про те, як сами суди будуть регулювати та виносити рішення у справах в які будуть стосуватися корпоративних договорів. Проте, віднедавна з'явилося декілька справ, які значною мірою стосувалися тлумачення корпоративного договору українськими судами.

Так, наприклад, значним кроком уперед для української судової практики щодо застосування корпоративного договору стало відоме і перше рішення № 916/1444/19[207]Господарського суду Одеської області.Фактично суд зазначив, що у справі корелював корпоративний договір.Суть цієї справи не у деталях самої ситуації, а у висновку суду, який визнав обов'язковість договору та можливість сторін скористатися на практиці передбаченими в договорі правами[208].

Сторони договору

Закон України «Про акціонерні товариства» у статті 26-1 дозволяє не звужувати коло можливих учасників корпоративного договору. У цьому законі прямо передбачена можливість третіх сторін або кредиторів акціонерного

[206]Zhornokui, Y., Burlaka, O., & Zhornokui, V. (2018). Shareholders agreement: comparative and legal analysis of the legislation and legal doctrine of Ukraine, EU countries and USA. Baltic Journal of Economic Studies, 4(2), 288–300.URL: https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-288-300

[207]Рішення від 28.11.2019 № 916/1444/19 Господарський суд Одеської області.URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/86175401

[208]Там само.

товариства укладати договір з акціонерами й набувати відповідні права та обов'язки[209]. У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не вказано такої можливості прямо, що може створювати неоднозначне тлумачення та трактування закону.

Як ми вже зазначали, у частині 1 статті 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зазначено, що «договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі - корпоративний договір) є безвідплатним і вчиняється у письмовій формі[210]». Це створює неоднозначність трактування формулювання визначення корпоративного договору. Це трапляється через те, що з цього визначення не можна зробити однозначний висновок про те, чи сторонами корпоративного договору можуть бути виключно учасники товариства, чи ще хтось поза учасниками, наприклад треті сторони, компанії чи кредитори.

Деякі юристи трактують це формулювання як чітко визначене: тобто сторонами корпоративного договору можуть бути лише його учасники, і ніхто більше. На нашу думку, таке трактування закону є невірним, адже корпоративне право за своєю природою є диспозитивним. Це визначення не обмежує залучення до корпоративного договору інших сторін крім учасників. Ми можемо припускати, що таке трактування закону дозволяє варіант укладення договору з окремим товариством як стороною договору, і так само з або без третіх сторін у вигляді кредиторів.

Тобто корпоративний договір, як ми визначали у його правовій природі є цілком диспозитивним, керується принципом свободи укладення договорів, і не може обмежуватися дуже чіткими рамками. Через таке диспозитивне

[209]Закон України про акціонерні товариства. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2008, № 50-51. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text

[210]Закон України про товариства з обмеженою відповідальністю.Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text

трактування закону учасники товариства можуть реалізувати корпоративний договір як інструмент захисту їхніх прав і свобод у межах товариства.

На нашу думку, формулювання зазначене в законі стосується лише предмету договору в даному випадку, адже мається на увазі реалізація прав учасників, яких стосується договір, а не саме визначення його сторін. Ми можемо зробити висновки про те, що сторони корпоративного договору не обмежуються у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а тому сторонами корпоративного договору можуть бути як і учасники товариства, як саме товариство, так і треті особи.

Час створення корпоративного договору

Окрім зазначених вище проблем з формулюванням, законами України також не визначене питання моменту укладення корпоративного договору. Адже якщо трактувати закон з точки зору можливості укладення корпоративного договору лише його сторонами, тоді ми можемо припускати, що корпоративний договір не може бути укладено до того, як засновується товариство. Це є доволі проблематичним питанням, адже суть корпоративного договору більшою мірою полягає у тому, щоб наперед домовитися про певні обставини які можуть виникнути у майбутньому у тому числі це стосується створення самого товариства.

На нашу думку, корпоративний договір потрібно і можна укладати до того, як товариство буде засновано. Проте питання про те, коли саме у учасників товариства будуть виникати обов’язки та права відповідно до корпоративного договору залишається відкритим. На нашу думку, найбільш вірогідним варіантом є те, що права та обов’язки в учасників товариства виникатимуть уже після того, як товариство було засноване. Проте, цю тезу варто спростувати чи підтвердити або доповненнями до чинного закону або ж судовою практикою. Зміст українського корпоративного договору

На нашу думку, як ми уже доводили у першому розділі цієї роботи - зміст корпоративного договору є цілком умовним, це ж саме і стосується змісту корпоративного договору за українським законодавством.

Так, учасники товариства можуть врегулювати відносини за допомогою корпоративного договору між собою диспозитивно. Ця думка є підтвердженою не тільки у трактуванні законодавства, а й судовою практикою. У справі № 916/1444/19 суд визнав свободу корпоративного договору, та визнав можливість сторін на свій розсуд визначати зміст корпоративного договору[211].

3.3. Шляхи удосконалення інституту корпоративного договору

Як ми бачимо з попередніх досліджень, інститут корпоративного договору має доволі багато дискусійних питань. Все це не дозволяє його широке застосування як між українськими учасниками товариств, так і для іноземних інвесторів. Нині більшість корпоративних договорів щодо управління українськими компаніями укладено на рівні іноземних холдингів і підпорядковано здебільшого англійському праву[212]. На нашу думку, законодавство України у сфері корпоративних договорів потребує доповнення.

Суб'єктний склад корпоративного договору

На практиці також поки що немає одностайної позиції серед юристів практиків і науковців щодо суб'єктного складу корпоративного договору. Наприклад у статті 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зазначено, що корпоративний договір укладається його учасниками, але поки що залишається незрозумілим чи він укладається виключно його учасниками. Через це виникає два питання:

- Чи може бути саме товариство учасником або стороною корпоративного договору?

Іноземна практика, наприклад англійського права передбачає, що сама компанія щодо якої укладається корпоративний договір є теж стороною підписантом. У нашому законодавчому тлумаченні існує неоднозначне ставлення.

---

[211]Рішення від 28.11.2019 № 916/1444/19 Господарський суд Одеської області. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/86175401

[212]Загороднюк Г. Міжнародний досвід: корпоративні договори за англійським правом. Юрист і Закон. №10.2018.URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011346

На нашу думку, до корпоративного договору можна включати інших сторін також (тобто не учасників). Науковець Юрій Попов теж вважає, що укладення корпоративного договору можливе не тільки між учасниками товариства, а й іншими особами які не є учасниками[213].

- Чи дозволено включати до корпоративного договору третіх сторін або кредиторів?

В Законі України Про акціонерні товариства вказано, що корпоративний договір може включати третіх сторін. У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не зазначено чи є дозволені треті особи в договір чи ні. Звісно, корпоративне право є диспозитивним, тому можна припускати, що якщо немає заборони, тоді це дозволено. Ми вважаємо, це питання варто було б врегулювати на законодавчому рівні, щоб врешті-решт поставити крапку на цю суперечність.

Питання опціонів

На нашу думку, не завадило б врегулювати питання опціонів. Вони були внесені Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» в Цивільний кодекс України. У пункті 3 статті 651 визначено, що: «У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим[214].»

Це внесення до закону зроблене в доволі незвичайному вигляді. Тобто корпоративний класичний опціон важко прослідковується в цивільному кодексі, а корпоративний опціон доволі часто використовується в корпоративних договорах і є популярним.

Поки що не було таких судових спорів, які стосувалися б питань опціонів, але через недоречне застосування опціонів у законодавстві, цілком імовірним є можливе формування судових спорів щодо корпоративних опціонів.

---

[213]Попов Ю.Ю. Закон України«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: наук.-практ. комент. / Ю.Ю. Попов. — Київ: К.І.С.,2019. —392 с.

[214]Цивільний Кодекс України. Відомості Верховної Ради 2003, №№ 40-44, ст.356.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

Колізія

На нашу думку, причиною слабкого застосування корпоративного договору в Україні є також колізія між статтею 5 та статтею 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Проблемою тлумачення цих двох статей є слабке розуміння межі права корпоративного договору. У пункті 3 статті 5, наприклад вказано, що учасники товариства можуть мати інші права, передбачені законом та статутом товариства[215], а у статті 7 зазначено, що учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації[216].

Тут ми до кінця не можемо побачити де проходить межа між правом та реалізацією права. Цей дефект не дозволяє ефективно рухати розвиток корпоративного договору вперед. Тому законодавству варто розмежувати ці поняття, для того аби запобігти вузькому трактуванню цих понять судами.

Крім того, існує ще один нюанс пов'язаний з тим, що у пункті 6 ст. 7 зазначено, що договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення[217].

Це означає, що корпоративний договір у такому випадку не є конфіденційним, а в пункті 5 статті 7 зазначено, що зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним[218]. Тому існує великий ризик визнання договору нікчемним при його укладенні. На нашу думку, цю колізію необхідно нівелювати забравши умову можливість визнання його нікчемним.

Низька арбітральність

Як ми вже згадували, застосування корпоративних договорів не є популярним серед іноземних інвесторів. На нашу думку, дефект полягає в тому,

[215]Закон України про товариства з обмеженою відповідальністю.Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text
[216]Там само.
[217]Там само.
[218]Там само.

що в Україні не буде популярним укладення корпоративного договору для інвесторів також через низьку арбітральність - тобто можливість вибирати арбітраж у договорі.

Це стримує інвесторів від ведення бізнесу в Україні, адже є ризик того, що все що не стосується управлінням товариства, може вирішуватися лише в українському суді. Ця проблема набула розголосу у 2008 році, коли суд заявив, що рішення арбітражу в Нью-Йорку є нікчемним через юрисдикцію, та визнав нікчемною акціонерну угоду між сторонами[219]. Пленум Вищого Господарського Суду у 2016 році «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 №4 також не розв'язує цього питання.

В тандемі всі ці всі проблемні норми заганяють іноземного інвестора в по-суті до українського суду. Щобільше, в українському законодавстві немає механізму захисту прав іноземних інвесторів взагалі.

Відсутність застосування санкцій

Відзначимо, що для ефективного застосування інституту корпоративного договору, законодавство повинно легітимувати застосування санкцій у разі його порушення. механізм не працює. Коли у договорі немає прописаних санкцій, окрім штрафних це завжди породжує збитки. Так само коли чітко не передбачена сума штрафу, то надзвичайно складним є доведення збитків.

На нашу думку, доцільним є удосконалити законодавство і додати норми та положення щодо можливості застосування санкцій у разі порушення корпоративного договору.

Узагальнюючи, ми вважаємо за доцільне також запропонувати деякі зміни та удосконалення законодавства щодо способів усунення корпоративних конфліктів у товариствах:

[219]Постанова Вищого Господарського суду України від 26 червня 2008 р. № 2-9509/07 URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/1884721

- Внести зміни до Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» в яких передбачити конкретні підстави для виключення учасника з товариства (наприклад порушення учасником своїх обов'язків, або доведення вини учасника товариства, яке призвело до заподіяння шкоди товариству ітд);

- Удосконалити норми про можливість ліквідації товариства при конкретних обставинах таких як, наприклад (відмова від участі в його діяльності, яка унеможливлює процес прийняття рішень);

- Можливість викупу часток та застосування різних видів механізмів корпоративного договору щодо усунення дедлоку[220].

Проміжні висновки

У цьому розділі ми дослідили стан українського законодавства у сфері корпоративних договорів, визначили його недосконалості та запропонували шляхи розв'язання цих проблем.

Ми визначили, що на жаль, застосування інституту корпоративного договору в Україні ще не є поширеним, адже Україна поки що тільки розпочинає свій шлях регулювання та активного використання корпоративного договору. Вперше концепт корпоративного договору з'явився заразом із Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 року. Закон визначив поняття корпоративного договору та легітимізував можливість його застосування між учасниками товариства.

Також ми дослідили конкретні проблеми інституту корпоративного договору в Україні до яких належать:

- негативна судова практика;

- відсутність гнучкості в законодавстві щодо арбітральності;

- відсутність судової практики щодо питань застосування корпоративних договорів;

- відсутність штрафних санкцій;

[220]Дорошенко Л. М. Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. Правничий часопис Донецького університету. 2019.№1. С.45-54. URL: https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.6

- колізії.

На додаток, на нашу думку необхідно змінювати законодавство не лише формулюванні його визначенням, а й над формулюванням визначення нікчемності корпоративного договору. Так само ці неточності може нівелювати якщо розширити саме визначення корпоративного договору.

Всі ці недоліки впливають на те, що українські учасники товариств так і іноземні інвестори не є зацікавленими в укладенні корпоративних договорів за українським правом.

ВИСНОВКИ

Існує безліч питань, які слід врахувати під час підготовки корпоративного договору, і це дослідження охоплює лише деякі з них. Кожен договір повинен бути адаптований до унікальних обставин та бізнесу компанії, і його слід ретельно складати, аби переконатись, що він буде дієвим на практиці.

У даному дослідженні ми дослідили багато питань, що стосуються інституту корпоративного договору, його правової природи, механізмів та можливості його застосування в українському законодавстві.

У першому розділі нам вдалося дослідити правову природу інституту корпоративного договору. Думки щодо визначення та правової природи у науковців не є тотожними, адже це зумовлено специфікою договору та різницею у правових системах та тому чи іншому законодавстві. Корпоративний договір відрізняється своїм регулюванням, шириною способів захисту учасників товариства, а також і самим концептом визначення. На нашу думку, при визначенні поняття корпоративного договору потрібно зважати на такі фактори як: галузь права, якою регулюється договір, його відмінність від статуту та зміст.

Нам вдалось визначити, що універсального визначення корпоративного договору не існує, проте ми можемо описати корпоративний договір як письмовий або усний договір вільного змісту між учасниками товариства, щодо управління товариством, спрямований на захист прав у межах товариства.

Ми запропонували таке визначення цілей корпоративного договору:

Ціль корпоративного договору — забезпечити інтереси учасників товариства та третіх сторін, які виникають за час існування компанії. Ці інтереси можуть бути різноманітними, ми пропонуємо згрупувати їх в три основні групи:

- інтерес реалізації прав учасників товариства та третіх сторін;
- інтерес забезпечення виконання обов’язків;
- передбачення механізмів вирішення конфліктних (спірних) ситуацій.

Ми не можемо визначити конкретний перелік цілей та завдань корпоративного договору, адже все залежатиме від кожного конкретного випадку. Наприклад, у корпоративному договорі можуть бути передбачені такі завдання як:

- забезпечення виходу із тупикових ситуацій (дедлоку);
- обмеження щодо виходу чи входу учасників;
- обмеження на передачу чи зміну часток;

Цілі, наприклад, можуть виражатися в конкретних положеннях таких як передбачення розподілу і співвідношення повноважень ради директорів, або в положеннях про визначення різних обмежень щодо продажу та купівлі акцій товариства.

Щодо змісту корпоративного договору, ми визначили, що в його основі лежать цілі учасників. А зміст договору в його нормах не є докладно визначеним жодним законодавством. Тобто учасники товариства визначивши перед собою основні цілі можуть сформулювати бажаний зміст договору, який буде містити можливе розв'язання проблеми чи ситуації.

У першому розділі ми також дослідили розвиток інституту корпоративного договору серед країн Європейського Союзу, таких як: Литва, Бельгія, Нідерланди, Польща, Англія та Уельс. Ми дійшли до висновку, що європейський досвід є важливим і цінним як приклад для української науково-практичної бази щодо корпоративних договорів. Проте ми не можемо накладати один конкретний досвід для українського законодавства та практики.

Якщо говорити про узагальнений аналіз українського законодавства у сфері корпоративних договорів та доктринальних джерел різних правових систем в європейських країнах які ми розглядали, ми можемо виділити три основні характерні риси щодо поняття корпоративного договору:

- корпоративний договір укладається щодо прав акціонерів;
- корпоративний договір передбачає методи або особливості реалізації прав учасників товариства, у тому числі не передбачених законодавством та статутом компанії;

- корпоративні договори мають відносний характер, а їх дія поширюється лише на сторони зобов'язань[221].»

Також нам вдалося виокремити переваги та недоліки корпоративного договору. До переваг належать: конфіденційність, гнучкість та доступність договірних інструментів. А до недоліків можна віднести їх контрактний характер, а також їх обмежений вплив на треті сторони.

Думки щодо визначення та правової природи у науковців не є тотожними, адже це зумовлено специфікою договору та різницею у правових системах та тому чи іншому законодавстві. Корпоративний договір відрізняється своїм регулюванням, шириною способів захисту учасників товариства, а також і самим концептом визначення.

У другому розділі ми дослідили природу корпоративних конфліктів. Також ми визначили, що корпоративний договір може використовуватися превентивно для захисту прав учасників товариства, адже ним можна передбачити певні механізми вирішення конфліктних ситуацій.

Ми дослідили, що корпоративні конфлікти можуть виражатися у різних видах і формах. Так, наприклад, частіше за все вони виникають у вигляді утисків більшості, утисків міноритаріїв, чи дедлоками з боку акціонерів.

Найбільшу увагу ми приділили дедлоку, і визначили, що це конфліктна ситуація, при якій учасники товариства не можуть розв’язати конфліктну ситуацію, тому що володіють однаковою кількістю голосів у товаристві. Крім цього, нам вдалося визначити основні види виникнення дедлоків, та можливі способи їх вирішення.

В будь-якому випадку це ситуативний спір, який можна вирішити або цивілізовано, або звертаючись до суду. В корпоративному регулюванні важко сказати який корпоративний договір складено якісно, а який ні, адже це доволі специфічний договір який, найбільше залежить від сторін.

[221]Zhornokui, Y., Burlaka, O., & Zhornokui, V. (2018). Shareholders agreement: comparative and legal analysis of the legislation and legal doctrine of Ukraine, EU countries and USA. Baltic Journal of Economic Studies, 4(2), 288–300. URL:https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-288-300

Щодо механізмів вирішення спорів, запропоновано було поділити їх на три групи, для того, аби дослідити конкретні механізми вирішення тупикових ситуацій:

- механізми вирішення корпоративних конфліктів мирним шляхом;
- складні або радикальні механізми вирішення корпоративних конфліктів;
- змішані механізми вирішення корпоративних конфліктів.

На нашу думку, товариства, які мають більше одного учасника, повинні мати корпоративний договір, для того, щоб встановити основні правила щодо функціонування компанії та взаємодії її сторін.

У третьому розділі ми дослідили стан українського законодавства у сфері корпоративних договорів, визначили його недосконалості та запропонували шляхи розв'язання цих проблем.

Ми визначили, що, на жаль, застосування інституту корпоративного договору в Україні ще не є поширеним, адже Україна поки що тільки розпочинає свій шлях регулювання та активного використання корпоративного договору. Вперше концепт корпоративного договору з’явився заразом із Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Закон визначив поняття корпоративного договору та легітимізував можливість його застосування між учасниками товариства.

Також ми дослідили конкретні проблеми інституту корпоративного договору в Україні до яких належать:

- негативна судова практика;
- відсутність гнучкості в законодавстві щодо арбітральності;
- відсутність судової практики щодо питань застосування корпоративних договорів;
- відсутність штрафних санкцій;
- колізії.

На додаток, на нашу думку, необхідно змінювати законодавство не лише формулюванні його визначенням, а й над формулюванням визначення

нікчемності корпоративного договору. Так само ці неточності може нівелювати якщо розширити саме визначення корпоративного договору.

Всі ці недоліки впливають на те, що українські учасники товариств так і іноземні інвестори не є зацікавленими в укладенні корпоративних договорів за українським правом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативно-правові акти:

1. Протокол №1 до Конвенції про захист і основоположних свобод від 17.07.1997. Відомості Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text
2. Цивільний Кодекс України. Відомості Верховної Ради 2003. № 40-44.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
3. Закон України про акціонерні товариства. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2008, № 50-51. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text
4. Закон України про товариства з обмеженою відповідальністю. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text

Наукова література:

5. Agstner, P. (2019). Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. European Business Organization Law Review, 505–543.URL:https://doi.org/10.1007/s40804-019-00165-9
6. Mock, S., Csach, K., & Havel, B. (2008). International handbook on shareholders' agreements: regulation, practice and comparative analysis [E-book]. De Gruyter Handbook. URL:https://doi.org/10.1515/9783110517026
7. Van Canegheim, L. (2006) 'Statuten en aandeelhoudersoverneenkomste', Rechtskundig Weekblad, №. 11.URL:https://www.scribd.com/document/338374493/L-Van-Caneghem-Statuten-en-Aandeelovereenkomsten
8. Van Bael & Bellis. (2004). Business Law Guide to Belgium. European Business Organization Law Review, 5(4), 743–748. https://doi.org/10.1017/S1566752904217438

9. J. Pattyn Aandeelhoudersovereenkomsten – overdrachtsbeperkingen en stemafspraken in een niet-publieke nv, in Bibliotheek Handelsrecht Larcier – Vennootschaps- en Financieel Recht, Gent, Larcier, 2012, nr. 7 URL:https://lib.ugent.be/catalog/rug01:001888554
10. Kulms, R. A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations — Shareholder Agreements in the USA and Germany. Eur Bus Org Law Rev 2, 685–701 (2001). URL: https://doi.org/10.1017/S1566752900000689
11. Adler, Y. S. (n.d.). Avoiding Shareholder Disputes: The Corporate Marriage Between Shareholders. URL: Https://Www.Mindengross.Com/Docs/Publications/Avoiding-Shareholder-Disputes---the-Corporate-Marriage-between-Shareholders.
12. Fleischer, H., & Schneider, S. (2011). Shoot-Out Clauses in Partnerships and Close Corporations – An Approach from Comparative Law and Economic Theory. European Company and Financial Law Review (ECFR), 9(1), 35–50. URL: https://ssrn.com/abstract=1963118.
13. Neville, M., & Sørensen, K. E. (2010). Company Law and SMEs. Thomson Reuters.
14. Дорошенко Л. М. Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи. Підприємництво, господарство і право. 2019. №11. С.83—89. URL:https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.14
15. Сигидин М. М. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. №33. С. 139—147. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_33_18
16. Рябова К. О. Правова природа корпоративних договорів. Юридичний вісник.2018.№4(49).С.163—169.URL:http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/UV/article/download/13435/18666
17. Бігняк О. Похідний позов та корпоративний договір як способи захисту корпоративних прав: досвід України. European political and law

discourse.2018.№5.С.227—236.URL:https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2018/2018-5-3/34.pdf

18. Miliauskas, P. (2013). Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. International Journal of Private Law, 6(2), 109–131. URL: https://doi.org/10.1504/IJPL.2013.053011
19. Zhornokui, Y., Burlaka, O., & Zhornokui, V. (2018). Shareholders agreement: comparative and legal analysis of the legislation and legal doctrine of Ukraine, EU countries and USA. Baltic Journal of Economic Studies, 4(2), 288–300. URL:https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-288-300
20. Немченко С. С. Принцип свободи договору – головний принцип договірних відносин у цивільному праві. Південноукраїнський правничий часопис.2014.№3.С.101-103.URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2014_3_32.
21. Worcester, D. K. (1950). The Drafting of Partnership Agreements. Harvard Law Review, 63(6), 985. URL: https://doi.org/10.2307/1336053
22. Wolf, R. C. (2014). Share The Law and Practice of Shareholders' Agreements in National and International Joint Ventures: Common and Civil Law Uses [E-book]. Kluwer Law Digitaal Book Platform. URL:https://lrus.wolterskluwer.com/store/product/the-law-and-practice-of-shareholders-agreements-in-national-and-international-joint-ventures-common-and-civil-law-uses/
23. Chemla, G., Habib, M. A., & Ljungqvist, A. (2007). An Analysis of Shareholder Agreements. Journal of the European Economic Association, 5(1), URL: 93–121. https://doi.org/10.1162/JEEA.2007.5.1.93
24. Дорошенко Л. М. Поняття та сутність корпоративного договору.Часопис Київського університету права. - 2018. № 2. С. 150-155. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2018_2_32. 2018.
25. Суханов М.О. Сутність і зміст корпоративного договору як підстави набуття корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з

обмеженою відповідальністю. Прикарпатський юридичний вісник. 2019.№ 1(26) URL:https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(26).14

26. Л. М. Дорошенко.Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. Правничий часопис Донецького університету. 2019.№1. С.45-54. URL: https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.6

27. Kahneman, D. (2003). Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics. The American Economic Review, 93(5), 1449-1475. Retrieved January 9, 2021, from http://www.jstor.org/stable/3132137

28. Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия.Логос. 2017. – 672 с. URL:https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2020/02/e.-gluhov-korporativnyiy-dogovor.pdf

29. Deadlock in a Close Corporation: A Suggestion for Protecting a Dissident, Co-Equal Shareholder, 1972 Duke Law Journal 653-666.URL: https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol21/iss3/5

30. Russian Roulette Clause: lawfulness profiles. (2020). CBA. URL: https://www.cbalex.com/en/news-corporate-ma-0

31. Попов Ю.Ю. Закон України«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: наук.-практ. комент. / Ю.Ю. Попов. — Київ: К.І.С.,2019. —392 с.

32. Ігонін В., Шматов А. Судовий краш-тест корпоративного договору. 2020. URL:https://vkp.ua/publication/sudoviy-krash-test-korporativnogo-dogovoru

33. High, M. R. (2020). Drafting Buy-Sell Provisions in Shareholder Agreement: Can We "Insure" Compliance? URL: Https://Www.Americanbar.Org/Groups/Business_law/Publications/Blt/2010/05/08_high/

34. International Bar Association, & Manches, C. O. (2018). IBA Guide on Shareholders' Agreements: England and Wales.URL: https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

35. Corporation Law Committee of the Association of the Bar of the City of New York. (2010). The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions. The Business Lawyer, 65(4), 1155–1202. URL: https://www.jstor.org/stable/25758511
36. Wealth planning group & United Financial Corporation. (2004). SHAREHOLDERS' AGREEMENTS: Reference guide. http://www.malinkafinancial.com/files-tep/ShareholdersAgreements.pdf
37. Богдан О. Що варто знати про соціологію та соціальні дослідження? Посібник-довідник для громадських активістів та всіх зацікавлених / Олена Богдан; консультант-рецензент Володимир Паніотто. – К.: Дух і Літера, 2015. 357 С.
38. Загороднюк Г. Міжнародний досвід: корпоративні договори за англійським правом. Юрист і Закон. №10.2018.URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011346
39. Войчишин О.В. Щодо істотних умов корпоративного договору в товариствах з обмеженою відповідальністю. Часопис цивілістики. №38. С 58—62

Судова практика:

40. Постанова Вищого Господарського суду України від 26 червня 2008 р.№ 2-9509/07 URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/1884721
41. Рішення від 28.11.2019 № 916/1444/19 Господарський суд Одеської області.URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/86175401
42. Kluwer, W. (2011, March 24). I CSK 389/10 - Wyrok Sądu Najwyższego. OpenLEX. URL: https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-csk-389-10-wyrok-sadu-najwyzszego-520941818