

УДК: 346.2

[https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-3\(9\)-180-187](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-3(9)-180-187)

Денисенко Анатолій Володимирович,

здобувач вищої освіти зі спеціальності «Право» Інституту післядипломної освіти Київського національного університету ім. Т. Шевченка, 03022, м. Київ, вул. Васильківська, 36, тел.: 0678496158, e-mail: anatolii.v.denysenko@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-9695-6688>

НОВЕЛИ В КОРПОРАТИВНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПИТАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ

Анотація. Із прийняттям у 2018 році спеціального Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що регулює діяльність зазначених товариств, в корпоративному законодавстві України відбулись суттєві зміни – з'явилися нові правові інститути, а деякі норми були суттєво розширені або взагалі змінені. Серед нововведень є і інститут корпоративного договору, що покликаний врегульовувати правові відносини між учасниками товариств з обмеженою та додатковою діяльністю в процесі ведення спільної господарської діяльності на їх власний розсуд.

Основна увага в статті приділялась дослідженню інституту корпоративного договору, метою заснування якого є створення ефективних та дієвих засобів впливу учасників товариств на корпоративне управління та мінімізацію зловживань корпоративними правами у даній сфері.

У статті досліджено останні законодавчі нововведення щодо визначення самого поняття корпоративного договору та його особливостей, а також проаналізовано найактуальніші механізми виходу учасників товариств з обмеженою та додатковою діяльністю із корпоративних конфліктів та патових ситуацій.

Також в статті констатовано, що основною метою укладення корпоративного договору між учасниками товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю є їх бажання врегулювати корпоративні правовідносини, не наражати товариство на можливі в майбутньому патові ситуації (deadlocks) та мінімізувати ризики недобросовісного поведіння інших учасників товариства.

Оскільки на думку деяких практикуючих юристів інститут корпоративного договору в конструкції законодавчого поля сьогодення надає можливість приховування реальних власників (учасників) товариств шляхом укладення корпоративного договору між номінальним та реальним власниками, в статті проаналізовано ймовірність застосування такого механізму на практиці.

Звернено увагу, що оскільки це нововведення носить диспозитивний характер, воно вважається досить позитивним в корпоративному законодавстві України.

Ключові слова: корпоративний договір, корпоративні права, учасник, товариство з обмеженою відповідальністю.

Denysenko Anatolii Volodymyrovych,

student in Law of the Institute of continuing education of the Taras Shevchenko national university of Kyiv, 36, Vasylkivska Str., Kyiv, 03022, e-mail: anatolii.v.denysenko@gmail.com, tel.: 0678496158, https://orcid.org/0000-0001-9695-6688

NOVELTIES IN CORPORATE LEGISLATION: ISSUES ON CORPORATE AGREEMENTS

Abstract. By adopting of the special Law of Ukraine «On limited liability and additional liability companies» in 2018 which regulates activities of these companies, corporate legislation of Ukraine has significantly changed – new legal institutions have emerged, and some rules have been substantially expanded or changed at all. Among these innovations is the institute of corporate agreement, which aims to regulate the legal relations between the owners of companies with limited and additional liability in the process of conducting joint economic activities at their own discretion.

The main focus of the article is on the research of the institute of corporate agreement, whose purpose is to create effective and efficient means of influencing of the owners of the companies on corporate governance and to minimize abuse of corporate rights in this field.

The article examines the latest legislative innovations for defining the meaning of the corporate agreement and its features, as well as it is analyzed the most current mechanisms of exit of owners of companies with limited and additional liability in corporate conflicts and deadlocks.

It is also stated in the article that the main purpose of concluding the corporate agreement between the owners of limited and additional liability companies is their desire to regulate corporate relationships, not to inflict the company on possible future deadlocks and to minimize the risks of unfair treatment of other owners of the company.

Considering the opinion of some practicing lawyers that the institute of corporate agreement in the frame of the current legislative field provides the possibility of concealing of the real owners (participants) of the companies by concluding the corporate agreement between the nominal and the real owners, the article analyzes the likelihood of applying such a mechanism in practice.

It is noted that since this innovation is dispositive, it is considered to be quite positive in the corporate legislation of Ukraine.

Key words: corporate agreement, corporate rights, owner, limited liability company.

Постановка проблеми. У будь-якої юридичної особи, в тому числі і в товаристві з обмеженою діяльністю (надалі також – товариство), де більше ніж один учасник, часто можуть виникати ситуації, коли погляди власників суттєво відрізняються. Часом, це можуть бути важливі стратегічні питання, відсутність вирішення яких зумовлює складні наслідки для товариства, які можуть перерости і до банкрутства. Інколи вихід у таких суперечливих ситуаціях знаходиться у перемовинах шляхом знаходження взаємовигідного рішення, але інколи вони можуть переходити і в корпоративний конфлікт. Часто це може супроводжуватися порушенням прав одного або іншого учасника та порушенням норм законодавства і може призводити до значних витрат товариства. Тривалі корпоративні конфлікти ще називають корпоративними війнами, де кожен з учасників намагається відстояти свою точку зору та змусити іншого учасника прийняти її. В більшості випадків такі корпоративні конфлікти породжують дедлоки (від англ. deadlock – тупикова, безвихідна ситуація) або патові ситуації, коли в жодного з учасників немає достатньої частки у статутному капіталі товариства на одноосібне ухвалення рішення. В такі ситуації можуть потрапити товариства, де двоє учасників володіють по 50 відсотків або більше учасників, але ніхто з них не володіє достатньою часткою, яка б дозволяла не зважати на позиції інших учасників. Для уникнення таких ситуацій було запроваджено корпоративний договір між учасниками товариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями правової природи корпоративного договору, а також його місця в системі цивільно-правових договорів займаються такі науковці Сіщук Л., Кромченко О.,

Натрус А., Даців С., Шматов А., Ігонін В. та інші. Але через те, що практика укладання корпоративних договорів постійно розвивається, необхідне подальше дослідження даної теми

Мета статті. Досліджуючи основні новели українського законодавства щодо корпоративного договору, визначити поняття корпоративного договору, розкрити мету укладання корпоративного договору між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю.

Виклад основного матеріалу. Багато з галузей права в Україні зазнають певних змін. Корпоративне право, як одна з таких галузей, також нещодавно зазнала значних змін. Ця галузь права донедавна регулювалася нормами, прийнятими ще у 90-х роках. Проте, розвиваючись, запити ринку змінювалися і потребували вже значно досконаліших механізмів регулювання. Недосконалість корпоративного законодавства ставала все більшою перепоною для подальшого розвитку бізнесу в Україні.

Так, можливо, з не найефективнішим, проте постійним та поступовим намаганням України вступити до Європейського Союзу, останнім часом український законодавець приймав деякі нові нормативно-правові акти та вдосконалював вже існуючі, що докорінно змінило систему та зміст корпоративного права України. Основним спонуканням українського законодавця до таких змін слугувало бажання забезпечити бізнес усіма можливостями для його подальшого розвитку та покращити інвестиційний клімат України. Так, у 2018 році українським законодавцем вперше було прийнято спеціальний закон, присвячений винятково регулюванню цієї організаційно-правової форми, а саме, Закон України «Про товариства з обмеженою

та додатковою відповідальністю» (надалі також – Закон) [1].

Саме даним Законом надана можливість укладення корпоративного договору між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, що стало однією з найважливіших новел в українському законодавстві. Відповідно до ст. 7 цього Закону корпоративним договором є договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, він є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі.

Інститут корпоративного договору в Україні досить молодий. Нашим законодавцем було зроблено декілька спроб врегулювати на законодавчому рівні питання щодо впровадження конструкції корпоративного договору. Так, в 2017 році 23 березня Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів», в якому поняття корпоративного договору було відсутнє, але пропонувалося врегулювати його на рівні спеціальних законів – для акціонерних товариств на рівні Закону України «Про акціонерні товариства», для товариств з обмеженою відповідальністю – на рівні Закону України «Про господарські товариства». На той час корпоративний договір називався договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю та визнавався договором про реалізацію своїх прав учасниками. Але незадовго після цього, 06 лютого 2018 року було прийнято Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що набрав чинності 17 червня 2018 року, в результаті чого положення статей Закону України «Про господарські товариства» у частині врегулювання правового статусу това-

риств з обмеженою відповідальністю втратили свою чинність.

У своїй роботі Л. Сіщук зазначає, що наведені новели є вкрай важливими, адже мета їх прийняття спрямована на створення ефективних засобів впливу учасників товариства з обмеженою відповідальністю на корпоративне управління та зменшення зловживань корпоративними правами у цій сфері. При цьому в роботі стверджується, що ст. 7 Закону про корпоративний договір потребує детального аналізу, оскільки норми цієї статті врегульовують відносини, що виникають із корпоративного договору між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю. У ч. 1 ст. 7 Закону визначено, що договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (корпоративний договір), є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним. Наведена дефініція корпоративного договору викликає ряд зауважень, адже у статті предмет корпоративного договору не розкрито, а саме не передбачено конкретних способів здійснення корпоративних прав, а словосполучення «певним чином» має оціночний характер і в правозастосовній практиці може призвести до зловживань корпоративними правами учасниками товариства з обмеженою відповідальністю [2].

Варто також зазначити, що деякі практикуючі юристи вже помітили можливий механізм приховування реальних власників (учасників) товариств шляхом укладення корпоративного договору. Основа його полягає в тому, що реальний власник може укласти з «номінальним» власником корпоративний договір, який за замовчуванням є конфіденційним та за

яким реальний власник може не тільки керувати, а й викупити його частку в будь-який момент за попередньо оговореною, як вдається, зовсім незначною, ціною [3].

При цьому інші юристи не вбачають у цьому проблеми та зазначають, що корпоративні договори навряд чи стануть механізмом приховування реальних власників товариства з обмеженою відповідальністю. Вони посилаються на низку ризиків, які несе такий договір, тому використання такого механізму вважають малоімовірним. Їх прогноз ґрунтується на тому, що Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою діяльністю» досить розмито визначене регулювання зобов'язань перед третіми особами, які не є учасниками товариства, що створює правову невизначеність. У майбутньому це призведе до неоднозначної судової практики і законодавець, найімовірніше, буде змушений врегулювати це питання шляхом внесення до цього Закону уточнюючих формулювань [4].

Основною метою укладання корпоративного договору є бажання учасників товариства врегулювати спільні корпоративні відносини в ефективному управлінні товариством та захиститися від недобросовісних дій. Предметом регулювання корпоративного договору є права та обов'язки його учасників. Це в себе може включати:

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

2. володіння переважним правом на придбання частки у статутному капіталі товариства або обов'язок утриматися від здійснення переважного права;

3. врегулювання права на відчуження частки у статутному капіталі товариства, у тому числі, визначення наперед ціни такого відчуження;

4. здійснення прав, пов'язаних із припиненням діяльності товариства або виділом із нього нової юридичної особи, а також право на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації.

Таким чином, можна виокремити такі особливості корпоративного договору:

1. положення такого договору є обов'язковими лише для його сторін;

2. договір укладається у письмовій формі;

3. він є безвідплатним;

4. зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо сторони договору не домовилися про інше (ч. 5 ст. 7 Закону);

5. кредитори товариства можуть бути стороною такого договору;

6. договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або могла знати про таке порушення (ч. 6 ст. 7 Закону).

Як вже зазначалося, новий Закон надав можливість знаходити рішення у патових ситуаціях, «дедлоках» – випадках, які виникають при неможливості учасників досягти згоди з питань, які мають суттєве значення для продовження діяльності товариства.

Часто учасники корпоративного договору визначають умови «корпоративного розлучення», тобто порядку виходу когось із них з товариства. Такі умови передбачають обов'язок учасника продати свою частку, якщо він не виконує свої обов'язки або якщо виникають обставини, погоджені заздалегідь чи, мовою бізнесу, «на березі». При цьому сторони заздалегідь визначають ціну частки, яка залежно від

випадку може зменшуватися чи збільшуватися на певний коефіцієнт, або погоджують спосіб визначення ціни в майбутньому [5].

Виконання зобов'язань учасників за корпоративним договором може бути забезпечено безвідкличною довіреністю з корпоративних прав. Вона дозволяє учаснику, на користь якого інший учасник повинен виконати певні обов'язки, здійснити від імені такого зобов'язаного учасника (довірителя) всі необхідні дії. Таку довіреність не можна просто скасувати, вона припиняється у випадку припинення самого корпоративного договору [6].

Так, в ст. 8 Закону визначена можливість надання безвідкличної довіреності, яка видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників та посвідчується нотаріально. Довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності.

Щодо конкретних способів виходу із патових ситуацій, то найбільш поширеним механізмом в системі загального права є такі:

«Техаська перестрілка» (Texas shoot-out). Учасник 1 пропонує Учаснику 2 викупити належну йому частку за визначеною ціною. У свою чергу, Учасник 2 має право прийняти пропозицію або відмовитися від неї, зробивши Учаснику 1 зустрічну пропозицію з вищою ціною (крок підвищення зазвичай визначається корпоративним договором). Така «перестрілка» може мати кілька раундів, поки хтось із учасників не приймає пропозицію опонента. Якщо у товаристві більше, ніж два учасники, то механізм пра-

цює так – один учасник повідомляє інші конфліктуючі сторони корпоративного договору про намір продати свою частку. Інші учасники повинні направити в закритому вигляді незалежному посереднику пропозицію із зазначенням ціни, яку вони готові заплатити за частку. Після надходження всіх пропозицій конверти одночасно відкриваються, а учасник, який ініціював «перестрілку» зобов'язується продати свою частку тому учаснику, який запропонував найвищу ціну.

«Голландський аукціон» (Dutch Auction). Конфліктуючі учасники товариства надсилають повідомлення незалежному посереднику, у яких вказують мінімальну ціну, за яку вони готові продати свою частку. Той учасник, чия запропонована ціна продажу є найвищою, зобов'язаний придбати частку того (тих), чия запропонована ціна нижча.

«Російська рулетка» (Russian Roulette/Buy-Sell) найчастіше використовується для ситуацій, де два учасники володіють частками 50:50 та мають більш-менш однакові фінансові ресурси. Учасник 1, який має намір врегулювати «патову» ситуацію, пропонує Учаснику 2 викупити його частку за визначеною ціною. Учасник 2 має право прийняти таку пропозицію або відмовитися від неї, зробивши Учаснику 1 зустрічну пропозицію (запропонувати Учаснику 1 продати його частку за такою ж ціною). Якщо Учасник 2 робить Учаснику 1 зустрічну пропозицію, то Учасник 1 зобов'язаний продати свою частку на відповідних умовах.

Будь-який із запропонованих механізмів здатен вберегти бізнес від краху через конфлікт між учасниками, потрібно лише чітко та обачно обумовити правила гри, так би мовити «на березі» [5].

Висновки. Отже, корпоративний договір – є однією з найважливіших новел в українському законодавстві. Договір покликаний встановити можливості учасників врегулювати їх відносини на власний розсуд. Оскільки це нововведення носить диспозитивний характер надаючи можливість врегулювати відносини на власний розсуд учасників, воно вважається досить позитивним в корпоративному законодавстві України. Основною метою його укладення між учасниками товариства є їх бажання врегулювати корпоративні правовідносини, як то, розподіл дивідендів, наявність переважного права купити або обов'язку продати частку в статутному капіталі, визначення ціни такого продажу та інші, а також не наражати товариство на можливі в майбутньому патові ситуації (deadlocks) та мінімізувати ризику недобросовісного поводження іншої сторони. За умови, що конструкція корпоративного договору та безвідкличної довіреності будуть сформульовані обдуманно та далекоглядно, товариству не будуть страшні ніякі корпоративні конфлікти між його учасниками.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>
2. Сіщук Л. Новели законодавства щодо корпоративного договору, 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/11.pdf>
3. Кромченко О. Новий закон про ТОВ та ТДВ: що робити новим та дійсним підприємствам, 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://>

www.growthow.in.ua/novyj-zakon-pro-tov-ta-tdv-shho-robyty-novym-ta-dijsnym-pidpryyemstvam/

4. Натрус А. Корпоративні договори навряд чи стануть механізмом приховування бенефіціарних власників ТОВ, 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/502157.html>

5. Шматов А., Ігонін В. Конфлікти між учасниками ТОВ: виключення проти правила, 2019. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://vkr.ua/publication/konflikti-mizh-uchasnikami-tov-viklyuchennya-proti-pravila>

6. Даців С. Новий закон про ТОВ: ризикуй, стріляй, торгуйся, 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/columns/2018/07/4/638305/>

REFERENCES

1. Zakon Ukrainy «Pro tovarystva z obmezhenoyu ta dodatkovoyu vidpovidalnistyu» [The Law of Ukraine «On Limited and Additional Liability Companies»]. (2018). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> [in Ukrainian].
2. Sishchuk L. (2018). Novely zakonodavstva shchodo korporativnoho dohovoru [Novelties of legislation on corporate agreement]. *Pidpryyemstvo, hospodarstvo i pravo – Enterprise, economy and law*. Retrieved from <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/11.pdf> [in Ukrainian].
3. Kromchenko O. (2018). Novyy zakon pro TOV ta TDV: shcho robyty novym ta dijsnym pidpryyemstvam [New law on LLC and ALC: what to do for new and existing companies]. *growthow.in.ua*. Retrieved from <https://www.growthow.in.ua/novyj-zakon-pro-tov-ta-tdv-shho-robyty-novym-ta-dijsnym-pidpryyemstvam/> [in Ukrainian].
4. Natrus A. (2018). Korporativni dohovory navryad chy stanut mekhanizmom prykhovuvannya benefitsiarnykh vlasnykiv

TOV [Corporate agreements are unlikely to become a mechanism for hiding beneficial owners of LLC]. *Interfaks-Ukrayina – Interfax-Ukraine*. Retrieved from <https://ua.interfax.com.ua/news/general/502157.html> [in Ukrainian].

5. Shmatov A., Ihonin V. (2019). Konflikty mizh uchasnykamy TOV: vyklyuchennya proty pravyla. [Conflicts between members of LLC: exceptions against the rule]. *Vasyl Kisil i Partnery – Vasily Kisil and Partners*. Retrieved from <https://vkp.ua/>

publication/konflikty-mizh-uchasnykamy-tov-vyklyuchennya-proti-pravyla [in Ukrainian].

6. Datsiv S. (2018). Novyi zakon pro TOV: ryzykuy, strilyay, torhuysya [The new law on LLC: risk, shoot, bargain]. *Ekonomichna pravda – The economic truth*. Retrieved from <https://www.epravda.com.ua/columns/2018/07/4/638305/> [in Ukrainian].