

Бойчук Роман Петрович
*кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
НДІ ПЗІР НАПрН України, доцент кафедри господарського права
НЮУ імені Ярослава Мудрого*

**ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ:
ПРОБЛЕМИ ГАЛУЗЕВОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ
ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У представленій публікації зосереджено увагу на розгляді правової природи корпоративного договору. Підкреслено, що майнові зобов'язання, яку виникають між сторонами корпоративного договору, укладеного між громадянами, залишається поза межами предмету регулювання ГК. Розглянуто заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що впливають із корпоративного договору.

Ключові слова: корпоративний договір; правова природа корпоративного договору, предмет корпоративного договору.

Boichuk Roman
*PhD, Leading Researcher of Scientific and Research Institute
of Providing Legal Framework for the Innovative Development
of NALS of Ukraine, Associate Professor
of Yaroslav Mudryi National Law University*

**LEGAL NATURE OF CORPORATE AGREEMENT:
PROBLEMS OF INDUSTRIAL IDENTIFICATION
AND LEGAL REGULATION**

The presented publication focuses on the legal nature of the corporate agreement. It is emphasized that the property obligations that arise between the parties to a corporate agreement concluded between citizens remain outside the scope of The Commercial Code of Ukraine. Measures of liability for non-performance or improper performance of obligations arising from the corporate agreement are considered.

Keywords: corporate agreement; legal nature of the corporate agreement, subject of the corporate agreement.

Легалізація в законодавстві корпоративних договорів є прогресивним та надзвичайно продуктивним кроком в правовому регулюванні корпоративних відносин в Україні. Ефективність використання норм, які визначають особливості укладання та виконання корпоративних договорів, договорів між акціонерами залежить від однозначної визначеності їх правової природи, галузевої приналежності, логічності та узгодженості всього корпоративного та суміжного законодавства.

В правовій науці домінують три точки зору щодо визначення природи корпоративних правовідносин, з'ясування їх місця в системі права. Відповідно до першої теорії місця корпоративних правовідносин в системі права – вона має цивілістичну спрямованість (Спасибо-Фатеева І. В., Кузнецова Н. С., Харитонов Є. О., Майда-ник Р. А., Коструба А. В. тощо).

Відповідно до другого підходу (представники цього напрямку Кравчук В. М., Кібенко О. Р., Шиткіна І. С., тощо), корпоративні правовідносини мають комплексний (міжгалузевий характер), які утворюють окремий комплексний міжгалузевий правовий інститут, що дозволяє віднести їх до предмету правового регулювання трудового, фінансового, цивільного, адміністративного та господарського права.

Третя точка зору, яка має ґрунтовні позиції, корпоративні правовідносини входять в сферу правового регулювання господарського права (Щербина В. С., Вінник О. М., Лукач І. В., Погрібний Д. І., Переверзев О. М. тощо). Ця точка зору базується на структурі корпоративних правовідносин, яка передбачає наявність нерозривного поєднання майнових і організаційних елементів. В обґрунтування господарсько-правової природи корпоративного права І. В. Лукач зазначає, що його норми за обсягом утворюють два інститути – корпоративне управління та здійснення корпоративних прав. У корпоративному праві щільно поєдналися методи господарського права, а своїх окремих методів воно не напрацювало. Автор приходиться до

висновку, що корпоративне право є підгалуззю господарського права [3, с. 62]. Але законодавчі новели щодо корпоративного договору та договору між акціонерами з новою силою загострили питання необхідності модернізації Господарського кодексу України (далі ГК), на що неодноразово звертали увагу вчені-господарники, практикуючі юристи, органи державної влади, суди та багато інших фахівців.

Погоджуючись з позицією окремих дослідників, зокрема О. М. Ніколенко, які визначають господарсько-правову природу корпоративного договору, треба зазначити про певні неузгодженості таких висновків з нормами ГК [4, с. 75–79]. Договір між акціонерами товариства - це договір, предметом якого є реалізація акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства (далі – договір між акціонерами). За договором між акціонерами його сторони зобов'язуються реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав. Договором між акціонерами може бути передбачено обов'язок його сторін голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства. Договір між акціонерами може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких акціонер - сторона договору вправі або зобов'язаний придбати або продати акції товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає (ч. 1 ст. 26-1 ЗУ «Про акціонерні товариства») [5]. Таким чином, предметом цього договору може бути врегулювання порядку реалізації всіх елементів корпоративних прав: членства в АТ, права на частку в статутному капіталі, право на управління АТ, права на отримання частки прибутку у виді дивідендів, права на участь в розподілі майна у разі ліквідації товариства. Отже, цим договором можуть врегульовуватися майнові

відносини з приводу участі в АТ, майнові відносини з володіння корпоративними правами, так і порядок реалізації організаційно-господарських повноважень щодо товариства.

Предметом регулювання ГК є господарсько-виробничі відносини, організаційно-господарські відносини та внутрішньогосподарські відносини. Частиною 6 ст. 3 ГК визначено, що під організаційно-господарськими відносинами розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Договір між акціонерами є обов'язковим лише для його сторін (ч. 3 статті 26-1 ЗУ Про акціонерні товариства), що зумовлює залишення відносин між ними поза межами предметного регулювання ГК.

Господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (ч. 1 ст. 173 ГК) [2]. Отже, у визначенні господарського зобов'язання закладена конструкція, за якою сторони такого зобов'язання є учасниками у сфері господарювання, причому один з них є суб'єктом господарювання.

Згідно ч. 1 ст. 75 ГК майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управлена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Безперечно, з метою тлумачення вказаної норми на користь визнання господарсько-правової природи корпоративного договору можна посилатися на частину 3 ст. 128 ГК, в силу якої

громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється. Проте, такий висновок унеможливується обмеженням, визначеним частиною 3 ст. 175 ГК, в силу якої зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства. Отже, майнові зобов'язання, яку виникають між сторонами корпоративного договору, укладеного між громадянами, залишається поза межами предмету регулювання ГК.

Ефективність використання інституту корпоративного договору залежить від застосування відповідних способів забезпечення зобов'язань та засобів правової відповідальності за їх невиконання або неналежне виконання його сторонами. Знову ж виникає питання про визначення галузевої приналежності корпоративних договорів. Способами забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з договору між акціонерами, та заходами правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань відповідно до ч. 6, ч. 7 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» визначаються: право вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами), застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами (перелік заходів відповідальності, встановлений цією нормою, є відкритим). При цьому законодавець визначає їх як цивільно-правові.

У теоретичних джерелах різними дослідниками вказується можливість застосування різних заходів відповідальності за зобов'язаннями, що впливають з акціонерної угоди. Зокрема, до них відносять: майнову відповідальність; втрата права голосу; втрата права на участь у розподілі прибутку в поточному фінансовому періоді; обов'язок продати свою частку в статутному капіталі за певною ціною або викупити частку решти учасників угоди за певною ціною; визнання угоди з частками, вчиненої в порушення умов

договору між учасниками акціонерної угоди, недійсною; виконання угоди акціонерів в натурі.

Певної невизначеності справляє нематеріальний характер особистих прав, що проявляється в тому, що їх сутність не має прямої фінансової складової. З цього випливає, що немайнові права, в тому числі ті з них, які випливають з акціонерної угоди, не можуть бути точно, однозначно і безперечно виражені в фінансовому еквіваленті, для них не характерне оплатне їх здійснення, не супроводжується наданням майнового еквіваленту з боку інших осіб. Саме тому на практиці можуть виникати проблеми при визначенні розміру відповідальності за порушення немайнових прав, що випливають з акціонерної угоди.

У той же час вважаємо, що будь-яке немайнове право акціонерів, яке виникає в силу володіння ними акціями і особливості здійснення яких можуть бути визначені акціонерною угодою, має певний фінансовий еквівалент. Наприклад, право управління акціонерним товариством (право голосу на загальних зборах акціонерів, встановлення зобов'язання голосувати певним чином), використання якого може бути визначено договором між акціонерами, виникає виключно з приводу майнового інтересу, який залежить безпосередньо від кількості і вартості акцій, що належать акціонеру. Таким чином, немайнові права акціонерів, особливості здійснення яких можуть бути встановлені договором між акціонерами, виступають, поряд з майновими правами, змістом корпоративних відносин, в основі яких лежать відносини власності, тобто відносини з привласнення матеріальних благ. Можливість участі в управлінні акціонерним товариством і отримання інформації про його діяльність є по своїй суті проявом корпоративних відносин, а отже, порушення порядку здійснення зазначеної діяльності, в тому числі, з урахуванням особливостей, встановлених договором між акціонерами, повинно призводити до застосування заходів відповідальності по відношенню до сторони, яка винна в такому порушенні.

Дискусійним є питання про такі заходи відповідальності, як втрата права голосу, а також права на участь у розподілі (отриманні) прибутку в поточному фінансовому періоді. Для захисту порушених

прав сторін договору про здійснення прав учасників господарських товариств, на нашу думку, не повинні застосовуватися способи захисту, спрямовані на суттєве обмеження корпоративних прав учасників, в тому числі припинення права голосу, припинення права вето, припинення права призначення виконавчого органу товариства. З огляду на абз.2 ч. 2 ст. 42, ч. 1 ст. 42-1 Закону України «Про акціонерні товариства», обмеження при визначенні кворуму загальних зборів та прав участі у голосуванні на загальних зборах можуть встановлюватися законом. Акціонер не може бути позбавлений права голосу, крім випадків, встановлених законом.

Говорячи про заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що впливають із корпоративного договору (договору між акціонерами), важливо звернути увагу на такий спосіб захисту корпоративних прав, як визнання недійсним рішення вищого органу господарського товариства. Беручи до уваги абз. 5 ч. 3 ст. 26-1 вищевказаного Закону України «Про акціонерні товариства», законодавець не допускає можливість визнання недійсним рішень органів акціонерного товариства через порушення умов договору між акціонерами. Разом з тим, необхідно зазначити, що в окремих зарубіжних країнах досить успішно використовується визнання недійсним рішення органів товариства як міра відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що впливають із корпоративного договору (договору між акціонерами). Наприклад, в Німеччині встановлено, що рішення загальних зборів акціонерів може бути оскаржено в разі порушення положень акціонерної угоди, але лише в разі, якщо учасниками акціонерної угоди були всі акціонери відповідного акціонерного товариства. При цьому, визнання недійсним рішення зборів в даній ситуації, по суті, не суперечить договірній природі акціонерної угоди, так як домовленості щодо голосування, укладеними між усіма учасниками, можуть привести до таких же наслідків, що і акти корпоративного права в тій мірі, в якій учасники однаковою мірою дала згоду на обов'язковість за угодою.

Також дискусійним є питання застосування такої правової відповідальності за порушення корпоративного договору (договору між

акціонерами), як можливість вимагати присудження до виконання обов'язку в натурі. Більшість дослідників вважає, що використання механізму присудження виконання зобов'язання в натурі при порушенні учасником (акціонером) своїх обов'язків по корпоративному договору (договору між акціонерами) (як майнових, так і організаційно-управлінських) значно посилить ефективність такого інструменту регулювання інтересів учасників товариства. Можливість або неможливість виконання зобов'язань, що випливають із корпоративного договору (договору між акціонерами), в натурі залежить від характеру таких зобов'язань. Так, якщо відповідно до договору між акціонерами встановлено зобов'язання для акціонера (акціонерів) голосувати на загальних зборах акціонерів певним чином, то присудження виконання зобов'язань в натурі стає неможливим. Неможливим поки існує законодавча заборона визнавати рішення органів товариства у зв'язку з порушенням зобов'язань договору між акціонерами. У такій ситуації є ризик повторного невиконання або неналежного виконання зобов'язання. У разі ж, якщо мова йде про зобов'язання іншого характеру, наприклад, коли зобов'язання виконується шляхом передачі певної кількості акцій іншій особі (іншим особам), то примус до виконання таких зобов'язань в натурі, в разі якщо вони спочатку не були виконані, є обґрунтованим і ефективним. Таким чином, в разі порушення зобов'язань, що випливають із корпоративного договору (договору між акціонерами), сторона, яка здійснила дане порушення, може бути примушена до виконання зобов'язання в натурі з урахуванням суті такого порушеного зобов'язання. Обмеженням застосування такого способу захисту корпоративного права полягають в тому, що порушення зобов'язань, що випливають із договору між акціонерами, не може впливати на дійсність рішень органів акціонерного товариства, оскільки такий договір є обов'язковим тільки для сторін, що його уклали.

Вказані неузгодженості правового регулювання корпоративних договорів (договорів між акціонерами) зумовлені недоліками визначення сфери господарсько-правового регулювання суспільних відносин. Сьогодні, за діючим ГК – це сфера суспільних від-

носин з приводу виробництва та реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг, що мають вартісний характер та цінову визначеність (сфера «товарного» обігу). Обмежує регулюючий вплив на відповідне коло суб'єктів – суб'єктів господарської діяльності (господарських організацій – юридичних осіб та фізичних осіб підприємців) та визначене коло інших учасників у сфері господарювання. Правове регулювання економічної діяльності негосподарюючих суб'єктів, учасників організаційно-господарських відносин, носить несистемний, фрагментарний характер. Такий підхід зумовив відсутність цілісного підходу до правового регулювання економічної діяльності, змішування правових категорій, зокрема понять господарської діяльності, суб'єкта господарювання (зокрема, в нормах Господарського кодексу України, ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ст. 14 Податкового кодексу України та ін.).

Визначення ЗУ «Про акціонерні товариства» відповідальності сторін за порушення зобов'язань по договору між акціонерами цивільно-правовою призводить до правової невизначеності можливості застосування окремих господарсько-правових санкцій (неустойки, оперативно-господарських санкцій тощо). Регулювання як господарських відносин так і економічних відносин в цілому вимагає модернізації ГК України. При цьому концептуальними орієнтирами модернізації господарського (економічного) законодавства, як зазначає А. Г. Бобкова, мають бути: досягнення цільової спрямованості господарського (економічного) законодавства; дотримання економічних пріоритетів у розвитку господарського (економічного) законодавства; посилення соціальної спрямованості господарського (економічного) законодавства; внутрішня та зовнішня гармонізація господарського (економічного) законодавства; забезпечення рівного підпорядкування суб'єктів економічних відносин правовому економічному порядку, заснованому на поєднанні обов'язкових приписів, автономних рішень та рекомендацій [1]. При цьому треба додати про необхідність досягнення цілісності та комплексності правового регулювання відносин у економічній сфері на основі максимально-можливої уніфікації правових категорій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бобкова А. Чи є майбутнє у Господарського кодексу України? *Юридична Газета Online*. 20.01.2020. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/chi-e-maybutne-u-gospodarskogo-kodeksu-ukrayini.html>
2. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
3. Лукач І. Місце корпоративного права в правовій системі України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/1/part_1/13.pdf. С.62
4. Ніколенко М. О. Господарсько-правова природа корпоративного договору як засобу регулювання корпоративних відносин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4 (29). С. 75–79.
5. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

REFERENCES

1. Bobkova A. Chy ye maibutnie u Hospodarskoho kodeksu Ukrainy? *Yurydychna Hazeta Online*. 20.01.2020. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/chi-e-maybutne-u-gospodarskogo-kodeksu-ukrayini.html> [in Ukrainian].
2. Hospodarskyi Kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 436-IV. (2003). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine*, 11, art. 462 [in Ukrainian].
3. Lukach I. Mistse korporatyvnoho prava v pravovii systemi Ukrainy. *Natsyonalnyi yurydycheskyi zhurnal: teoriya y praktyka - National legal journal: theory and practice*. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/1/part_1/13.pdf. S.62 [in Ukrainian].
4. Nikolenko M. O. (2019). Hospodarsko-pravova pryroda korporatyvnoho dohovoru yak zasobu rehuliuвання korporatyvnykh vidnosyn. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk - Prykarpattya Legal Bulletin*, 4 (29), 75-79 [in Ukrainian].
5. Pro aktsionerni tovarystva: Zakon Ukrainy vid 17.09.2008 № 514-VI. (2008). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 50-51, art. 384 [in Ukrainian].