

Господарське право; господарсько-процесуальне право

УДК 346.32

Устюгова Валерія Олегівна

студентка юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Устюгова Валерия Олеговна

студентка юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Ustiuhova Valeriia

Student of the Law Faculty

Taras Shevchenko National University of Kyiv

**КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ
КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: ДОСВІД КРАЇН
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

**КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ РЕГУЛИРОВАНИЯ
КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА: ОПЫТ СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО
СОЮЗА**

**COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CORPORATE AGREEMENT
REGULATION: PRACTICE OF THE EUROPEAN UNION STATES**

***Анотація.** Корпоративний договір, будучи новим інструментом корпоративного регулювання в українських реаліях, набув значного поширення у країнах Європейського Союзу ще в середині ХХ століття. Гнучкість корпоративного договору у порівнянні з установчими документами суб'єкта господарювання дозволяє вносити корективи до діяльності компанії без потреби їх погодження з регулюючими органами та без додаткових витрат, чого не можна уникнути у випадку вимоги нотаріального посвідчення змін до статуту. Окрім того, конфіденційний*

характер цього договору уможливорює збереження комерційних планів компанії, факт наявності узгоджених дій сторін договору у таємниці. Зручність використання корпоративного договору полягає також у можливості встановити план дій акціонерів компанії на майбутнє, передбачаючи різноманітні шляхи виходу з тупикових ситуацій, та розмір і вид відповідальності у разі недотримання взятих на себе стороною зобов'язань.

У цій статті автор аналізує вимоги до форми та змісту корпоративного договору, джерела його нормативного регулювання та співвідношення договору та статуту на прикладі регулювання корпоративного договору у законодавстві Італії, Іспанії, Нідерландів, Німеччини, Швейцарії, Польщі, Бельгії та Франції, з метою ознайомлення аудиторії з найкращими практиками використання цього інструменту та ефективного впровадження іноземного досвіду в українських реаліях.

Ключові слова: корпоративний договір, Європейський Союз, статут, корпоративне регулювання.

Анотація. Корпоративный договор, являясь новым инструментом в украинских реалиях, получил значительное распространение в странах Европейского Союза еще в середине XX века. Гибкость корпоративного договора в сравнении с учредительными документами субъекта хозяйствования разрешает вносить коррективы в деятельность компании без нужды их согласования с регулируемыми органами и не требуя дополнительных расходов, чего нельзя избежать в случае с наличием требования нотариального удостоверения изменений в устав. Кроме того, конфиденциальный характер этого договора делает возможным сохранить коммерческие планы компании и факт наличия согласованных действий сторон соглашения в секрете. Удобство использования корпоративного договора заключается также в возможности установить

план действия акционеров компании на будущее, предусматривая разнообразные пути выхода акционеров с тупиковых ситуаций, и размер и вид ответственности в случае несоблюдения взятых на себя стороной обязательств.

В этой статье автор анализирует требования к форме и содержанию корпоративного договора, источники его нормативного регулирования и соотношение договора и статута на примере регулирования корпоративного договора в законодательстве Италии, Испании, Нидерландов, Германии, Швейцарии, Польши, Бельгии и Франции с целью ознакомления аудитории с наилучшими практиками использования этого инструмента и эффективного введения иностранного опыта в украинских реалиях.

Ключевые слова: корпоративный договор, Европейский Союз, устав, корпоративное регулирование.

Summary. Shareholders' agreement, being a relatively new instrument of corporate regulation, has acquired a wide acknowledgement among members of European Union since the middle of 20th century. The flexible nature of shareholders' agreement, in comparison to constitutional documents of the company, enables to introduce corrections to the business doing and being of the company not demanding any notice to or approval from the authoritative bodies and without the need to bear additional costs, what is unavoidable in case of legislative requirement of articles' of association changes notarization. Besides, confidential nature of this agreement allows the parties not to disclose commercial plans and the fact of coordinated actions present in a company. The convenience of a shareholder's agreement use lies also in the possibility to decide on the future actions of the shareholders, taking into account various mechanisms to solve deadlocks and establishing a type and amount of liability for a party,

which would breach established by shareholder's agreement contractual obligations.

In this article the author analyses the form and subject matter requirements to a shareholder's agreement, sources of its regulation, as well as the relation between the articles of association and shareholder's agreement itself, through the regulation experience of Italy, Spain, the Netherlands, Germany, Switzerland, Poland, Belgium and France, in order to familiarize the audience with the best practices of this corporate instrument usage and to effectively incorporate foreign experience to Ukrainian reality.

Key words: *shareholders' agreement, European Union, articles of association, corporate regulation.*

Постановка проблеми. «Неофіційна» історія корпоративного договору в Україні бере відлік з абзацу 7 частини 1 статті 29 Закону України «Про акціонерні товариства» у редакції від 17 вересня 2008 року. Цим положенням передбачалась можливість укладення між акціонерами договору, який розширював перелік обов'язків акціонерів у порівнянні з законодавством та встановлював відповідальність за невиконання або неналежне виконання таких додаткових зобов'язань. Незважаючи на прогресивність такого інструменту корпоративного управління, про його непопулярність свідчила тогочасна небагата судова практика, яка була пов'язана здебільшого з угодами між акціонерами, укладеними за іноземним правом. До того ж, майже повна відсутність правового регулювання договору між акціонерами, вузьке тлумачення предмету договору суддями, визнання норм щодо порядку скликання зборів, прийняття на них рішень та умов недійсності правочину імперативними та заборона звернутись до міжнародного комерційну арбітражу з метою врегулювання корпоративних спорів повністю знеохотили акціонерів тестувати корпоративний договір.

Останній отримав шанс на нове життя з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23 березня 2017 року. Новий закон ввів поняття «договору між акціонерами товариства» та «договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю», значно розширив межі предмету договорів, визначив підстави їх нікчемності та недійсності, а також ввів новий вид забезпечення виконання зобов'язання за корпоративним договором – безвідкличну довіреність. З прийняттям нового Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» поняття корпоративного договору отримало офіційне визначення.

Втім, незважаючи на позитивну законодавчу динаміку, майже два роки чинності положень про корпоративні договори принесли лише одне рішення у справі № 916/1444/19 від 28 листопада 2019 року про визнання недійсними положень корпоративного договору.

На нашу думку, причиною такого результату є не лише продовжуваний процес формування судової практики, але й законодавчі недоліки. На відміну від міжнародно знаної концепції «shareholder agreement», на яку орієнтувався наш законодавець, український аналог не передбачає можливості скасування рішень органів управління товариства, прийнятих в порушення корпоративного договору, а також, в умовах конфіденційного характеру угоди, покладає непропорційний тягар доведення недобросовісності набувача за договором, укладеним в порушення корпоративного договору, на іншу сторону.

Вищезазначені недоліки можуть стати на заваді популяризації корпоративного договору як гнучкого інструменту, шляхом якого сторони можуть запобігти виникненню тупикових ситуацій та конфліктів у корпоративному управлінні.

Аналіз останніх публікацій. Дослідженням інституту корпоративного договору, місця корпоративного договору в системі інших правочинів, його правової природи та особливостей укладення займалися такі вітчизняні науковці та практики як М. М. Сигидин, В. І. Жабський, К. Р. Резворович, К. О. Рябова, В. В. Васильєва, І. В. Мартинюк, О. В. Бігняк, В. Г. Ігонін, А. В. Чайковська, О. О. Недошовенко, Ю. М. Юркевич, Н. В. Кулак, Л. В. Сіщук, Л. Д. Руденко.

Серед іноземних науковців цієї проблематикою займалися М.В. Леус, М.І. Іноземцев, О.А. Терновая, С. В. Соловйова.

Постановка завдання. Дослідження має на меті ознайомити аудиторію з практикою регулювання корпоративних договорів у країнах-членах ЄС, з метою виділення недоліків та переваг вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Концепція корпоративного договору зародилась вперше в англо-саксонській правовій системі, де установчі документи сприймаються як інструменти договірної права. При цьому, як зазначає М. В. Леус [1, с. 126] англійським правом не обмежується предмет корпоративного договору. Більше того, його положеннями сторони договору можуть вносити зміни до положень установчих документів, за умови подальшої реєстрації таких змін у реєстратора [2, с. 12, 14-15, 17]. Зважаючи на зручність корпоративного договору, досвід його укладення був доволі швидко перейнятий більшістю європейських країн.

Незважаючи на те, що на рівні Європейського Союзу питання укладення, змісту та припинення корпоративного договору не гармонізовано, корпоративний договір визнається одним із інструментів досягнення цілі кращого корпоративного управління. Так, Європейська Комісія у Плані дій 2012 році визначила одним із пріоритетних напрямків політики корпоративного права та управління більш інтенсивне залучення акціонерів до діяльності компаній шляхом їх участі загальних зборах та

обранні кандидатур до органів управління [3, с. 8-10]. Оскільки питання управління компанією у повній мірі охоплюються предметом корпоративного договору, то останній слугує інструментом втілення вищезазначеної цілі. Це підтверджується також Звітом про втілення принципу пропорційності у Європейському Союзі, у якому корпоративний договір розуміється як «механізм підвищення контролю» (control-enhancing mechanism) [4, с. 35-36]. Окрім того, вже наявне законодавство Європейського Союзу значною мірою сприяє можливості вільного укладення та довільного визначення змісту корпоративного договору. Так, на відміну від положень статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», стаття 3 Регламенту Європейського парламенту та Ради 593/2008 від 17 червня 2008 року [5, с. 17] передбачає можливість застосування до договору іноземного права, незалежно від наявності у договірних відносинах іноземного елемента. До того ж, в силу поширеності схем участі працівників у капіталі компаній [3, с. 11; 6, с. 5] доволі часто корпоративні договори містять положення про «good/bad leaver», які стосуються питань виплати ринкової чи номінальної вартості акцій працівникам, залежно від підстави припинення трудового відносин з компанією.

Законодавство більшості країн ЄС не містить окремих положень щодо корпоративного договору, тому положення щодо укладення, виконання, припинення та дійсності такого договору містяться зазвичай у цивільних та корпоративних кодексах, а також в законах про компанії.

Так, в **Іспанії** на корпоративний договір поширюються положення статті 1255 Цивільного кодексу Іспанії [7, с. 199], згідно з якою сторони вільні в укладенні будь-яких видів договорів та домовленостей, за умови, що вони не суперечать законодавству, публічним інтересам та моральним устоям. Окрім того, до корпоративного договору не висуваються вимоги щодо наявності письмової форми. Про це зазначається у статті 1278 Цивільного кодексу Іспанії [7, с. 202], згідно з якою договір повинен

вважатися дійсним незалежно від того, в якій формі його вчинено, якщо дотримано загальні вимоги дійсності такого договору. Водночас, загальні вимоги дійсності договору встановлені у статті 1261 Цивільного кодексу Іспанії [7, с. 200], і серед них вимоги щодо певної форми договору відсутні. Втім, якщо за такими договорами передається об'єкт нерухомості чи об'єкт інтелектуальної власності, то письмова форма з наступним нотаріальним посвідченням є обов'язковою [8, с. 1]. Окрім того, на відміну від українського законодавства, стороною корпоративного договору може бути також сама компанія, про що вказано у статті 29 Закону Іспанії «Про корпоративні підприємства» [9, с. 12]. Зрештою, ще однією відмінністю іспанського законодавства від нашого в частині корпоративних договорів є те, що сторонами договору можуть бути і інші особи, крім акціонерів (так звані, корпоративні договори на користь третьої сторони-майбутнього акціонера) [8, с. 4].

Відсутнє окреме регулювання корпоративного договору і за законодавством **Нідерландів**. Корпоративний договір регулюється загальними положеннями договірного права Нідерландів, що містяться у Главі 6.5. Цивільного кодексу Нідерландів, що зумовлює відсутність окремих вимог щодо форми, порядку укладення та виконання корпоративного договору. [10, с. 2-3]. За законодавством Нідерландів можливо також покласти зобов'язання корпоративним договором не лише на акціонерів, але й на компанію та третіх осіб. Втім, таке положення повинно міститись у статуті компанії з обмеженою відповідальністю. Щодо можливості використання корпоративного договору як інструменту для змін положень статуту компанії серед нідерландських юристів досі точиться дискусія. У Цивільному кодексі Нідерландів, а саме у статті 2:25 зазначено, що відступ від закону дозволений лише тоді, коли такий відступ дозволений законом [11, с. 15]. Втім, оскільки корпоративний договір не є законом, на відміну від статуту, який прирівнюється до «закону» компанії, то судова

практика Нідерландів дозволяє відходити від законодавчих положень у договорах між акціонерами [12, с. 362-363].

Незважаючи на відсутність окремого регулювання корпоративного договору, законодавство **Німеччини** є дещо суворішим. За німецьким законодавством неможливо скасувати рішення загальних зборів, якщо воно суперечить положенням корпоративного договору, навіть якщо всі акціонери є сторонами такого договору. До того ж зміни до корпоративного договору можуть бути внесені лише за одностайною згодою сторін [13, с. 306]. Тим не менш, до корпоративного договору, як і в більшості країн-членів ЄС, немає додаткових вимог щодо форми укладення, а стороною корпоративного договору може бути також сама компанія. Зміст німецького корпоративного договору за німецьким законодавством не є обмеженим, втім на практиці існує декілька видів корпоративних договорів, серед яких: договори, що регулюють порядок голосування; договори, предмет яких становлять обмеження на відчуження акцій; договори, що регулюють корпоративне управління компанією; договори, які спрямовані на врегулювання відносин між акціонерами, якщо компанія знаходиться у процедурі банкрутства.

Окремого регулювання корпоративних договорів немає і за законодавством **Швейцарії, Франції, Польщі та Бельгії**, де такі угоди між акціонерами регулюються загальними положеннями зобов'язального права [14, с. 17, 21; 15, с. 1; 16, с. 1].

Серед країн-членів Європейського Союзу регулюванням корпоративного договору вирізняється **Італія**. Положення щодо змісту, строку дії та вимог розкриття факту укладення корпоративного договору містяться у статтях 2341-bis та 2341-ter Цивільного кодексу Італії [17, с. 15-16]. Так, відповідно до статті 2341-bis звичними положеннями корпоративного договору є положення щодо реалізації права голосування, контролю над передачею акцій в компанії та здійснення іншого впливу на

діяльність компанії. При цьому корпоративні договори за італійським законодавством є обмеженими у строку дії – не більше 5 років. Якщо сторони між собою погодили довший строк дії корпоративного договору, то він вважається таким, що укладеним на строк, визначений у статті 2341-bis. При цьому у сторін є право на поновлення строку дії договору після його спливу. Окрім того, цитована стаття передбачає, що у випадку невизначеності строку дії договору, сторона має право припинити для себе його дію за умови попередження інших сторін за 180 днів до дати виходу. Акціонери компаній, діяльність яких пов'язана з ринком ризикового капіталу, повинні сповістити товариство про факт укладення корпоративного договору, а також з такого повідомлення повинні починатись кожні загальні збори акціонерів. Окрім того, такі повідомлення повинні бути відображені у протоколі загальних зборів. Відповідно до частини 2 статті 2341-ter за відсутності такого повідомлення товариству та решті акціонерів на загальних зборах, акціонери-сторони договору позбавляються права реалізувати своє право голосування, а будь-які рішення, прийняття яких потребує їх вирішального голосу, будуть вважатися оспорюваними.

Висновок. Окреме нормативне регулювання корпоративних договорів, за винятком Італії, у законодавстві країн-членів ЄС відсутнє. У країнах континентального права корпоративний договір регулюється положеннями зобов'язального права, що викладені у цивільних кодексах відповідних держав. Нормативно-правові акти досліджуваних країн не встановлюють окремих вимог до форми корпоративних договорів та до їх змісту, що дає потенційним сторонам такого договору врегулювати корпоративні відносини найбільш зручним для себе способом.

Варто зазначити, що предметом корпоративного договору можуть бути не лише питання правового характеру, як-от правові інструменти захисту прав міноритарних акціонерів та механізми виходу акціонерів з

компанії, але й питання стратегічного планування певного виду підприємницької діяльності, наприклад, такі договори доволі часто містять бізнес-план компанії.

На відміну від українського законодавства, яке дозволяє лише акціонерам чи учасникам товариств з обмеженою відповідальністю бути сторонами такого договору, законодавство досліджуваних країн санкціонує таку сторону корпоративного договору як сама компанія.

Серед обмежень корпоративного договору зустрічаються наступні: обмеження по строку (Італія), неможливість скасування рішень органів управління на основі їх невідповідності положенням корпоративного договору (Німеччина), неможливість впливу на діяльність директорів через положення корпоративного договору, якщо це порушує їх фідучіарні зобов'язання (Данія та Ірландія).

Література

1. Леус М. В. История становления и развития правового регулирования корпоративного договора / Марианна Владимировна Леус // Общество: политика, экономика, право. 2016. №3. С. 125–127.
2. Закон про компанії Великобританії. 2006. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf.
3. Action Plan: European company law and corporate governance - a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies 2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0740:FIN:EN:PDF>
4. Report on the Proportionality Principle in the European Union // Shearman & Sterling LLP. 2007. URL:

<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/14881/attachments/2/translations/en/renditions/native>.

5. Регламент (ЄС) N 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань («Рим I»)). 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905.
6. Report on the role of employee financial participation in creating jobs and reactivating the unemployed (2018/2053(INI)). 2018. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0293_EN.pdf.
7. Цивільний кодекс Іспанії. 2013. URL: <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf>.
8. IBA Guide on Shareholders' Agreements: Spain. 2018. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=6FA09A75-1FDF-4000-9B23-78E031E28943>.
9. Закон про корпоративні підприємства Іспанії. 2012. URL: https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/Corporate_Enterprises_Act_28Ley_de_Sociedades_de_Capital_29.pdf.
10. Цивільний кодекс Нідерландів: Шоста книга. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6655.htm>
11. Цивільний кодекс Нідерландів: Друга книга. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/91671/106450/F979278672/NLD91671%20Eng%20Book%202.pdf>.
12. International Handbook on Shareholders' Agreements: Regulation, Practice and Comparative Analysis – Berlin/Boston: Walter de Gruyter GmbH, 2018. 691 с.
13. Comparative Corporate Governance: Shareholders as a Rule-maker / Petri Mantysaari. Germany: Springer Science & Business Media, 2005. 445 с.
14. Трубина М. В. Гражданско-правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы : дис. канд. : 12.00.03 / Трубина Марина Владиславовна. Москва, 2015. 194 с.

15. IBA Guide on Shareholders' Agreements: Poland. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=9CC2128B-E7A2-4B22-912B-648E85CF79E3>.
16. IBA Guide on Shareholders' Agreements: Belgium. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=EA53B41D-BBD4-4821-8068-DE2F5F12EAFD>.
17. Цивільний кодекс Італії. URL: http://www.altalex.eu/sites/default/files/00181184_estratto%20Codice%20Civile%20Tradotto%20in%20inglese.pdf.

References

1. Leus M. V. Istoriya stanovleniya i razvitiya pravovogo regulirovaniya korporativnogo dogovora / Marianna Vladimirovna Leus. // Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo. 2016. №3. S. 125–127.
2. Zakon pro kompaniji Velykobrytaniji. 2006. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf.
3. Action Plan: European company law and corporate governance - a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies. 2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0740:FIN:EN:PDF>
4. Report on the Proportionality Principle in the European Union // Shearman & Sterling LLP. 2007. URL: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/14881/attachments/2/translations/en/renditions/native>.
5. Reghlament (EU) N 593/2008 Jevropejskogho Parlamentu ta Rady «Pro pravo, jake pidljaghaje do zastosuvannja shhodo doghovirnykh

- zobov'jazanj («Rym I»)). 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905
6. Report on the role of employee financial participation in creating jobs and reactivating the unemployed (2018/2053(INI)) // 2018. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0293_EN.pdf.
 7. Cyviljnyj kodeks Ispaniji. 2013. URL: <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf>.
 8. IBA Guide on Shareholders' Agreements: Spain. 2018. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=6FA09A75-1FDF-4000-9B23-78E031E28943>
 9. Zakon pro korporativni pidpryjemstva Ispaniji. 2012. URL: https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/Corporate_Enterprises_Act_28Ley_de_Sociedades_de_Capital_29.pdf.
 10. Cyviljnyj kodeks Niderlandiv: Shosta knygha. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6655.htm>.
 11. Cyviljnyj kodeks Niderlandiv: Drugha knygha. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/91671/106450/F979278672/NLD91671%20Eng%20Book%202.pdf>.
 12. International Handbook on Shareholders' Agreements: Regulation, Practice and Comparative Analysis – Berlin/Boston: Walter de Gruyter GmbH, 2018. 691 s.
 13. Comparative Corporate Governance: Shareholders as a Rule-maker / Petri Mantysaari. Germany: Springer Science & Business Media, 2005. 445 s.
 14. Trubina M. V. Grazhdansko-pravovoye ryegulirovaniye aktsionnykh soglasyeniï v rossii i stranakh kontyentalnoï Yevropy: dis. kand.: 12.00.03 / Trubina Marina Vladislavovna. Moskva, 2015. – 194 s.
 15. IBA Guide on Shareholders' Agreements: Poland. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=9CC2128B-E7A2-4B22-912B-648E85CF79E3>.

16.IBA Guide on Shareholders' Agreements: Belgium. URL:
<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=EA53B41D-BBD4-4821-8068-DE2F5F12EAFC>.

17.Cyviljnyj kodeks Italiji. URL:
http://www.altalex.eu/sites/default/files/00181184_estratto%20Codice%20Civile%20Tradotto%20in%20inglese.pdf.