

УДК 347.19

**КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР В
ПІДПРИЄМНИЦЬКОМУ
ТОВАРИСТВІ: ЗАКОНОДАВЧІ
ТРАНСФОРМАЦІЇ**

Алла ЗЕЛІСКО

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права

Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника
(Івано-Франківськ)

<https://orcid.org/0000-0002-1899-407X>

Ліліана СІЩУК

кандидат юридичних наук, доцент, старший
дослідник, завідувач лабораторії

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-9722-4347>

У статті досліджено динаміку законодавчого регулювання корпоративного договору в Україні та розглянуто концептуальні розробки договору в корпоративному праві. Проаналізовано новели нормативного визначення сторін корпоративного договору. Розкрито проблематику видової належності корпоративного договору в силу законодавчих трансформацій та судової практики.

На основі аналізу законодавчих змін регулювання корпоративного договору в АТ та ТОВ автори стверджують про трансформацію конструкції корпоративного договору за рахунок розширення переліку осіб, які можуть бути сторонами договору за рахунок тих, які не є учасниками корпоративних відносин. Означений фактор визначає потребу зміни предмета корпоративного договору, оскільки доктрина корпоративного права та й самі норми законодавчих актів

UDC 347.19

**CORPORATE AGREEMENT IN THE
BUSINESS COMPANY:
LEGISLATIVE
TRANSFORMATIONS**

ZELISKO, Alla V.

Doctor of Law, Professor, Professor of the
Department of Civil Law

Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian
National University (Ivano-Frankivsk)

SISHCHUK, Liliana V.

Candidate of Legal Sciences (Ph. D.),
Associate Professor, Senior Researcher, Head
of the laboratory

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article examines the dynamics of legislative regulation of the corporate agreement in Ukraine and considers the conceptual development of the contract in corporate law. The amendments to the normative definition of the parties to the corporate agreement are analyzed. The problem of the specific nature of the corporate agreement due to legislative transformations and judicial practice is revealed.

Based on the analysis of legislative changes in the regulation of corporate contracts in JSCs and LLCs, the authors argue about the transformation of the construction of the corporate contract due to the expansion of the list of persons who can be parties to the contract at the expense of those who are not participants in corporate relations. The specified factor determines the need to change the subject of the corporate contract, since the doctrine of corporate law and the norms of legislative

установлюють його як здійснення корпоративних прав. Включення ж до сторін корпоративного договору будь-яких третіх осіб спонукає до переосмислення на законодавчому рівні предмета корпоративного договору.

Окрім того, змінами у правовому регулюванні перелік критеріїв відмежування корпоративного договору від інших договірних конструкцій звужено до єдиного критерію – предмета договору. Критерії сторін (учасників товариства), безвідплатності корпоративного договору втратили свою актуальність, оскільки можливість укладення договору розширено до права його укладення учасниками, товариством та третіми особами на оплатній та безоплатній основі. Щодо визначення вимог, недотримання яких призводить до нікчемності корпоративного договору, то незмінною залишилася вимога дотримання письмової форми при укладенні договору. В інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним. При цьому варто брати до уваги загальні положення про правочини, що визначені ЦК та положення, що визначені спеціальними законами України.

Впродовж останнього десятиліття триває перехідний період України, спрямований на формування правової свідомості та правової культури відповідно до цінностей і принципів Європейського Союзу. На шляху євроінтеграції України запроваджено ряд правових реформ. Не стала виключенням і реформа у сфері корпоративного права, що зумовила невпинну правотворчу діяльність щодо вдосконалення регулювання правового статусу юридичних осіб приватного права. Проявом такої діяльності стало внесення суттєвих змін до діючих нормативно-правових актів та прийняття нових спеціальних законів.

В акціонерних товариствах правова дефініція корпоративного договору отримала законодавче закріплення у новому Законі України «Про акціонерні товариства», який набув чинності 01. 01. 2023 року. Втім перші кроки у напрямку правового врегулювання внутрішньокор-

acts themselves establish it as the exercise of corporate rights. The inclusion of any third parties as parties to the corporate agreement prompts a rethinking of the subject of the corporate agreement at the legislative level.

In addition, due to changes in the legal regulation, the list of criteria for distinguishing a corporate contract from other contractual structures has been narrowed down to a single criterion - the subject of the contract. The criteria of the parties (members of the company), gratuitousness of the corporate contract have lost their relevance, since the possibility of concluding the contract has been extended to the right to conclude it by participants, the company and third parties on a paid and free basis. Regarding the definition of the requirements, the non-compliance of which leads to the nullity of the corporate agreement, the requirement to observe the written form when concluding the agreement remained unchanged. In other cases, the corporate agreement may be contested. At the same time, it is worth taking into account the general provisions on transactions defined by the Central Committee and the provisions defined by special laws of Ukraine.

During the last decade, the transition period of Ukraine continues, aimed at the formation of legal consciousness and legal culture in accordance with the values and principles of the European Union. A number of legal reforms have been introduced on the path of Ukraine's European integration. The reform in the field of corporate law was no exception, which led to unceasing law-making activity on improving the regulation of the legal status of private law legal entities. The manifestation of such activity was the introduction of significant changes to the current normative legal acts and the adoption of new special laws.

In joint-stock companies, the legal definition of a corporate agreement has received legislative consolidation in the new Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies", which entered into force on January 1, 2023. However, the first steps in

поративних правочинів – договорів між акціонерами було зроблено ще у 2008 році з прийняттям першого Закону України «Про акціонерні товариства» та внесенням суттєвих змін до нього у 2017 році.

Встановлено, що до змін у правовому регулюванні для дотримання умов дійсності та визначення видової належності корпоративного договору бралися до уваги предмет, сторони, безвідплатність та письмова форма договору. Втім після розширення сфери регулювання корпоративного договору основним критерієм його відмежування від інших договірних конструкцій залишився предмет договору. Такі нововведення ускладнюють визначення видової належності корпоративного договору та можуть призводити до зловживань правами, до підміни договірних конструкцій та до недобросовісних втручань у внутрішню політику юридичних осіб. Щодо визначення спеціальним законом вимог, недотримання яких призводить до нікчемності корпоративного договору, то такою залишилася вимога дотримання письмової форми при укладенні договору. В інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним.

Ключові слова: диспозитивність, юридична особа, корпорація, товариство, корпоративні правовідносини, локальні корпоративні норми, корпоративний договір, договір, цивільний договір, предмет договору

Феномен корпоративних відносин яскраво проявляється у наявності різних груп інтересів у їх учасників, як-от інтересу окремого учасника юридичної особи, інтересів меншості чи то більшості, інтересів кінцевих бенефіціаріїв юридичної особи і, врешті решт, самої юридичної особи, яка, будучи окремим суб'єктом корпоративних відносин, може мати не лише відмінні від інших вказаних осіб інтереси, але й такі, що їм суперечать. Як наслідок, механізми правового регулювання у сфері корпоративних відносин спрямовані на оптимізацію різнорідних інтересів вказаних груп учасників. Адже від якісного рівня оптимального поєднання цих інтересів залежить ефективність діяльності корпоративної юридичної особи та корпоративного управління у ній.

Поміж правових регуляторів, спрямованих на оптимізацію інтересів учасників корпоративних відносин, варто назвати ті, які полягають у реалізації учасниками можливості саморегуляції відносин між собою за допомогою класичних цивілістичних конструкцій, зокрема, договору. Конструкція корпоративного договору з моменту її законодавчого запровадження зазнає постійних процесів правової еволюції, на які реагує і доктрина, і

the direction of legal regulation of intra-corporate transactions - agreements between shareholders were taken back in 2008 with the adoption of the first Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" and the introduction of significant changes to it in 2017.

It was established that before the changes in the legal regulation, the subject, parties, gratuity and written form of the contract were taken into account in order to comply with the conditions of validity and to determine the type of corporate agreement. However, after the expansion of the scope of regulation of the corporate agreement, the subject of the contract remained the main criterion for distinguishing it from other contractual constructions. Such innovations make it difficult to determine the appropriateness of a corporate agreement and can lead to abuse of rights, to the substitution of contractual structures and to unscrupulous interference in the internal policy of legal entities. Regarding the definition by a special law of the requirements, the non-compliance of which leads to the nullity of the corporate agreement, the requirement of compliance with the written form when concluding the agreement remained the same. In other cases, the corporate agreement may be contested.

Keywords: dispositivity, legal entity, corporation, partnership, corporate legal relations, local corporate norms, corporate agreement, contract, civil contract, subject of contract

практика. У силу вказаних факторів актуальність наукового дослідження корпоративного договору не зменшується, а шляхи наближення континентальної та англо-американської правових систем, які впливають на корпоративні відносини загалом і корпоративний договір зокрема, визначають подальшу перспективність таких наукових розвідок.

Інститути договірної права та окремих його аспектів були і є предметом дослідження багатьох провідних сучасних учених, таких, як: Т. В. Блащук, А. Г. Бірюкова, Т. В. Боднар, М. І. Брагінський, О. А. Беляневич, С. М. Бервено, В. А. Васильєва, А. Б. Гриняк, С. Д. Гринько, Н. Ю. Голубєва, О. В. Дзера, І. Р. Калаур, В. М. Коссак, В. В. Луць, В. В. Рєзнікова, Н. В. Федорченко, О. С. Яворська, В. Л. Яроцький, О. Ю. Черняк (Димінська), Ж. Л. Чорна та інші. Спеціалізовані наукові розвідки у сфері корпоративного договору проводилися В. В. Васильєвою, Л. М. Дорошенко, Ю. М. Жорнокуєм, М. М. Сигидин та іншими. Однак динамічний процес законодавчих змін щодо регулювання корпоративного договору постійно актуалізує потребу проведення подальших його наукових досліджень.

Метою статті є комплексний аналіз особливостей динаміки та сучасного стану законодавчого регулювання корпоративного договору з позиції відповідності його конструкції канонам доктрини договірної та корпоративного права.

Динаміка нормативного регулювання корпоративного договору. На нормативному рівні конструкція корпоративного договору в сфері акціонерних відносин була закріплена у спеціальному Законі України «Про акціонерні товариства» у 2017 році, у ст. 26-1 якого було урегульовано поняття договору між акціонерами товариства, 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 [1]. Термінологічна характеристика «договір між акціонерами» робить акцент на тому, що такий договір виник на рівні спеціального правового регулювання суто як договір між учасниками (акціонерами) товариства без залучення до складу його сторін інших осіб і як договір із спеціальним предметом – здійснення корпоративних прав. Саме специфічність предмета такого договору визначалася у доктрині як його кваліфікуюча правова ознака – управління учасниками юридичної особи корпоративного типу належними їм корпоративними правами [2]. Таким чином, доктрина корпоративного права дотримувалася усталеної концепції, що предметом такого договору є порядок реалізації корпоративних прав учасників товариства. І саме в руслі цієї концепції був закріплений у 2017 році в Законі України «Про акціонерні товариства» договір між акціонерами.

Однак при розширенні сфери спеціального правового регулювання такого роду договорів законодавець змінив термінологію щодо них, закріпивши у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» поняття корпоративного договору, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Окрім того, у подальшому до вказаного вище Закону внесено доповнення, згідно яких договір може бути оплатним або безоплатним, а додатковими сторонами договору можуть бути саме товариство та треті особи (ст. 7 Закону) [3]. Безумовно, поняття «корпоративний договір» є більш універсальним терміном, застосовуваним для різних організаційно-правових форм корпоративних юридичних осіб. Л. В. Сіщук вдало характеризує його як родове поняття, через правову конструкцію якого можна визначати умови реалізації корпоративних прав учасниками підприємницьких юридичних осіб [4]. У новому Законі України «Про акціонерні товариства» законодавець також пішов шляхом уже застосування родового терміну «корпоративний договір», зазначивши у нормах Закону аналогічні до Закону про ТОВ положення про оплатність чи безоплатність договору, а також про зміну суб'єктного складу договору за рахунок додаткових сторін [5].

Таким чином, можемо спостерігати суттєву трансформацію у законодавстві корпоративного договору, однак послідовність такої трансформації викликає потребу певних уточнень.

Проблематика нормативного визначення сторін та предмета корпоративного договору. У ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначається, що корпоративним є договір,

за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. З аналізу дефініції договору можемо зробити висновок, що законодавець зберігає концепцію спеціального суб'єктного складу договору, однак подальший аналіз норми установлює положення про «додаткові сторони корпоративного договору», якими можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи. Такий виклад норми продукує виникнення певних питань. По-перше, щодо самої конструкції додаткових сторін. Доктрина та практика договірної права не використовує поділ сторін договору на основні та додаткові.

У договірному праві та в ЦК України є сторони договору, за домовленістю яких виникають, змінюються чи припиняються права та обов'язки. У силу вказаного виникають труднощі із розумінням поняття додаткових сторін. Оскільки конструкція норми Закону України «Про акціонерні товариства» побудована таким чином, що ці сторони виокремлюються, то виникає питання щодо відмінності статусу сторін корпоративного договору. Жодних тверджень щодо того, а чим саме додаткові сторони відмінні від сторін договору сформувавати неможливо і, якщо враховувати канони доктрини договірної права, то і нема потреби в силу відсутності такої конструкції.

Якщо виходити із того, що законодавчо сформувався підхід розширення суб'єктного складу сторін корпоративного договору, то всі можливі суб'єкти є сторонами договору. Окрім того, законодавчо не визначено критерії того, а хто саме може бути стороною корпоративного договору, окрім акціонерів. Стосовно юридичної особи, то розширення за її рахунок кола можливих сторін договору вписується в логіку конструкції корпоративного договору. Адже юридична особа, будучи самостійним суб'єктом права, є учасником корпоративних відносин. І безумовно, що корпоративний договір стосується й інтересів юридичної особи безпосередньо. Інша річ щодо третіх осіб. Якихось критеріїв щодо можливого кола указаних третіх осіб законодавство не містить. Імовірно припустити, що це особи, які пов'язані із акціонерами чи юридичною особою певними інтересами щодо діяльності останньої. Очевидно, до кола цих осіб належать кредитори акціонерного товариства, кінцеві бенефіціари, особа, яка набуває опосередковане право власності щодо акцій товариства. Однак, Закон України «Про акціонерні товариства» не вказує, що сторонами корпоративного договору можуть бути треті особи, які пов'язані із акціонерами та товариством інтересами щодо діяльності останнього. Закон вказує просто третіх осіб. Відповідно, виникає підстава припускати, що до цих третіх осіб можуть належати будь-які особи.

Судова практика до набрання чинності діючим Законом України «Про акціонерні товариства» виходила із того, що у випадку включення в якості сторін договору третіх осіб (наприклад, кредитора), такий договір є змішаним за своєю природою, оскільки містить елементи різних договорів [6]. Можливість укладення змішаних договорів знаходиться у площині дотримання декларованого на законодавчому рівні принципу свободи договору і такі підходи судової практики видаються цілком обґрунтованими. Однак в силу законодавчого установлення поняття додаткових сторін невизначеного суб'єктного кола, то застосування до таких договорів конструкції змішаних втрачає свою доцільність.

Потрібно зазначити, що в силу того, що дефініція корпоративного договору подається через сполучення «договір акціонерів», то розширення суб'єктного складу сторін в наступних положеннях норми Закону України «Про акціонерні товариства» сприймається дещо непослідовно. У контексті сторін корпоративного договору доречно навести також позицію Верховного Суду щодо корпоративного договору, щоправда, стосовно учасників ТОВ. Вважаємо проведення таких аналогій коректним в силу того, що законодавчо конструкція корпоративного договору в ТОВ і в акціонерних товариствах розвивалася в унісон. У Постанові Верховного Суду зазначається, що «спеціальні положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не містять імперативної норми щодо сторін договору, а лише визначають, що за цим договором учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації...» [7]. Означене твердження видається дещо непослідовним, оскільки саме

визначення корпоративного договору подається через суб'єктний склад сторін – учасники договору. Як наслідок, таке вільне тлумачення норм Закону видається дещо суперечливим.

Варто відзначити, що широке суб'єктне коло сторін корпоративного договору трансформує його первинну сутність як договору між учасниками (акціонерами). Окрім того, виникає питання співвідношення такого необмеженого суб'єктного кола сторін договору із його предметом – здійсненням прав акціонерами товариства. Адже згідно із ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» за корпоративним договором акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Тобто предметом договору є реалізація акціонерами своїх прав. Безумовно, що визначення предмета договору є менш чітке, аніж у попередніх редакціях Закону «Про акціонерні товариства», позаяк ідеться просто про права, а не про корпоративні права акціонерів чи права на акції або права з акції, однак сама прив'язка цих прав до статусу акціонера дозволяє тлумачити норму як таку, що стосується корпоративних прав.

Якщо у корпоративному договорі сторонами є також інші особи, не пов'язані із товариством відносинами участі чи інтересом щодо діяльності товариства, то які саме права та обов'язки покладаються на них за корпоративним договором. Заслугове на увагу те, що раз сторонами є інші особи, які не пов'язані корпоративним відносинами, то їх права і обов'язки не стосуються корпоративних прав. І розширення суб'єктного складу сторін договору вимагає зміни предмета корпоративного договору.

Безумовно, що сучасна правова доктрина інших держав містить підходи, що установлюють ширший предмет корпоративного договору. Зокрема, як наголошує Л. М. Дорошенко, в англійській правовій доктрині договір учасників («shareholder agreement») передбачає достатньо широкий перелік питань, які складають предмет даного договору, який є відкритим, і може охоплювати будь – які питання, які пов'язані з управлінням і діяльністю компанії [8, с. 304]. Таким чином, можемо припустити, що корпоративний договір у вітчизняному законодавстві поступово сприймає доктрину англійського права щодо розширення предмета договору, однак норми Закону України «Про акціонерні товариства» не містять положень про те, що до предмета такого договору можуть входити будь-які питання щодо управління та діяльності товариства. Норма ст. 29 вказує лише здійснення прав акціонерами. Можливим є стверджувати, що має місце тенденція до переосмислення предмета корпоративного договору, враховуючи розширення кола його сторін. У результаті вказаного виникає також і потреба окреслення осіб, які не пов'язані корпоративними відносинами із акціонерним товариством, однак можуть бути сторонами корпоративного договору. Видається, що розширення осіб, які можуть бути сторонами корпоративного договору за рахунок тих, які не є учасниками корпоративних відносин, вимагає розширення предмета корпоративного договору за межі здійснення корпоративних прав акціонерами.

Проблематика видової належності корпоративного договору в силу законодавчих трансформацій та судової практики

Як вже відзначено, родові поняття «корпоративний договір» вперше отримало законодавче закріплення у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – Закон про ТОВ). Такі нововведення зумовили можливість реального застосування конструкції корпоративного договору в товариствах з обмеженою відповідальністю та в інших організаційно-правових формах корпоративних юридичних осіб для врегулювання корпоративних відносин між учасниками щодо реалізації корпоративних прав.

Якщо раніше більшість домовленостей між учасниками корпоративних юридичних осіб відбувалися в усній формі через кулуарні переговори, то з прийняттям вказаного Закону у 2018 році легалізовано правову вимогу, що такі правочини мають укладатися у письмовій формі, як умова їх дійсності. Це зумовило на практиці розробку структури та умов корпоративного договору в різних варіантах, а також очікування правових позицій судових інстанцій щодо тлумачення норм законодавчого та індивідуального характеру з даного питання. Щоправда, незважаючи на те, що зміни запроваджено у 2018 році, кількість спорів про оскарження

положень корпоративного договору, що були вирішені судами у першій та апеляційній інстанціях, незначна; касаційний розгляд таких справ можна охарактеризувати одиничними випадками, у зв'язку з чим узагальнені правові підходи Верховного Суду України практично відсутні.

Окрім того, судова практика склалася таким чином, що хоча оскарженню й підлягали положення корпоративного договору, але у ході розгляду справи встановлювалося, що вказаний договір є змішаним і в одному правовому документі прописуються права та обов'язки сторін за корпоративним договором і договором купівлі-продажу, позики, дарування тощо.

Загалом, вченими та практиками – корпоративістами напрацьовано наукову і практичну характеристики корпоративного договору, що висвітлюють підходи до поняття, предмета та змісту вказаного договору, сфери його правового застосування та умов дійсності.

У ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3] зазначено, що корпоративним є договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. З приводу законодавчого визначення предмета корпоративного договору В. Л. Яроцький відзначив, що лаконічність понятійно-предметної специфіки даного договору, з одного боку, дає учасникам корпоративних відносин широкий простір для саморегулювання, з другого – не дає можливості чіткого уявлення щодо сфери його використання у регулюванні корпоративних відносин [9, с. 6]. В. В. Васильєва зазначила, що предметом зобов'язання з корпоративного договору є здійснення корпоративних прав у певний спосіб або утримання від їх здійснення. Відповідно, за цим договором не породжуються нові корпоративні права і також не змінюється їх обсяг, а здійснюються уже існуючі [10, с. 106].

Справді, юристи прописують у предмет корпоративного договору різноманітні способи здійснення учасниками корпоративних прав або утримання від їх реалізації з визначенням у змісті договору умов їх здійснення чи відмови від здійснення протягом певного періоду в часі. Втім при розробці та застосуванні конструкції корпоративного договору на практиці у кожному конкретному випадку необхідно робити аналіз дотримання меж правового регулювання та меж свободи договору, умов дійсності та видової належності договору до корпоративного.

Оскільки корпоративні права учасника товариства, традиційно, поділяються на майнові та немайнові, то й способи та умови їх реалізації прописуються щодо кожного права окремо. Зокрема, у корпоративному договорі сторони можуть прописувати правила щодо реалізації права на участь у товаристві та голосування на загальних зборах певним чином. Законодавчим обмеженням при укладенні корпоративного договору з даного питання є неможливість встановити обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства. В іншому разі корпоративний договір визнається нікчемним. Окрім того, реалізація права на участь у загальних зборах учасників товариства не може змінювати порядок скликання та проведення загальних зборів, що прописаний законом і статутом товариства.

Щодо майнових прав, то у корпоративному договорі можливо домовитися про умови та порядок виплати дивідендів. Також у ч. 3 ст. 7 Закону про ТОВ закріплено, що у корпоративному договорі можливо передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Звісно, потрібно брати до уваги й ст. 20 та ст. 21 Закону про ТОВ [3], що визначають особливості відчуження корпоративних прав за договором та порядок реалізації переважного права. Зокрема, із аналізу ст. 20 Закону випливає, що порядок реалізації переважного права визначається законом і може змінюватися статутом або одностайним рішенням загальних зборів. У ч. 8 ст. 20 Закону зазначено, що у корпоративному договорі може бути передбачено умову тільки про не застосування переважного права для учасників - сторін договору.

Щодо умов відчуження корпоративних прав, то у корпоративному договорі можуть про-

писуватися різні умови, зокрема про встановлення періоду, впродовж якого учасник не має права відчужувати свою частку (особливо актуально для стартапів у бізнесі), або умова про те, що учасник має право відчужити тільки частину частки, або обумовити у договорі можливість відчуження частки певною обставиною, наприклад, виникненням корпоративного конфлікту між учасниками. Вагоме значення має й умова про визначення та оголошення ціни продажу корпоративних прав на момент виконання корпоративного договору та / або укладення договору купівлі-продажу частки.

Разом із тим, у корпоративному договорі не варто прописувати умову про надання згоди всіх учасників товариства на відчуження частки, оскільки така умова може передбачатися статутом товариства за одностайним рішенням загальних зборів учасників, що впливає зі ст. 21 Закону [2]. Проте, на практиці така умова пропонується до застосування у корпоративному договорі. Тому варто зазначити, що значна кількість умов, прописаних у корпоративних договорах, завжди залишається у зоні ризику їх оспорування, оскільки зміст умов може викликати сумнів щодо їх законності, добросовісності, справедливості, розумності. У таких випадках у сторони корпоративного договору завжди виникає право на оспорування умов дійсності договору та його відповідності нормам закону і положенням статуту товариства.

Тим не менш, до внесення змін до ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ [3] у 2021 році чітко визначалося поняття корпоративного договору (реалізація учасниками товариства своїх прав та повноважень певним чином), його безвідплатність та письмова форма як умови дійсності вказаного правочину. Корпоративний договір, який не відповідав цим вимогам, визнавався нікчемним. Тому на практиці правозастосування для дотримання умов дійсності та визначення видової належності корпоративного договору бралися до уваги предмет, сторони, безвідплатність та письмова форма договору.

При цьому саме умова про безвідплатність корпоративного договору давала змогу відмежувати його від договору про відчуження корпоративних прав, який за своєю природою є оплатним. На підставі аналізу рішення господарського суду Одеської області від 28.11.2019 р. № 916/1444/19 про визнання недійсним Корпоративного договору від 21.02.2019 р. встановлено відмінність корпоративного договору від договору відчуження часток у ТОВ за задалегідь визначеною ціною. Зміст корпоративного договору включав оціночну вартість бізнесу, перелік корпоративних прав, розмір часток у товариствах та порядок вибуття з них учасників на визначених умовах. При цьому оціночна вартість бізнесу включала суми позик, які учасники товариства взяли на розвиток спільного бізнесу та зобов'язувалися виплатити. Сторони у корпоративному договорі домовилися про можливість відступлення корпоративних прав за договором позики до моменту укладення договору купівлі-продажу або їх відчуження на підставі договору купівлі-продажу після повернення учасниками товариства позики третім особам з урахуванням проведення розрахунків між учасниками на погашення заборгованості щодо спільного бізнесу перед третіми особами [11].

З огляду на наведене, сторони у договорі досягли домовленості про оплату корпоративних прав за іншими договірними конструкціями, у зв'язку з чим встановлено, що корпоративний договір не є договором купівлі-продажу, адже оспоруваний пункт 5.6 передбачав підписання окремих договорів купівлі-продажу корпоративних прав, де визначена їх договірна вартість. Корпоративний договір відмежовано від інших договірних конструкцій за критеріями предмета (визначення умов відчуження корпоративних прав одним з учасників товариства), сторін (учасників товариства), безвідплатності корпоративного договору.

Втім проблемним у визначенні видової належності корпоративного договору залишалось питання про сторін корпоративного договору. В одних випадках вчені та практикуючі юристи трактували норми закону так, що сторонами договору можуть бути тільки учасники товариства, а в інших випадках – учасники, потенційні учасники та треті особи, оскільки відсутня пряма заборона закону. Так, дещо по-іншому вирішено питання щодо схожої справи у касаційній інстанції. У постанові КГС ВС від 16.12.2021 р. № 916/2796/20 розглянуто питання про визнання недійсними окремих пунктів корпоративного договору від 27.12.2019 р. Доводилося, що спірний договір передбачає оплату одному з учасників товариства, тобто не є

безоплатним, а сторонами договору з однієї сторони виступили учасники ТОВ та з іншої сторони – кредитори [12]. При цьому укладення, виконання та оспорювання положень корпоративного договору відбувалося до моменту законодавчого внесення змін у 2021 році, згідно яких легалізовано положення про те, що сторонами договору можуть виступати як учасники, так і товариство та треті особи.

Суди попередніх інстанцій встановили, що спірний договір є змішаним договором, тобто договором, зміст якого містить елементи різних договорів: корпоративного договору, договору позики та договору дарування. У зв'язку з цим умова про те, що сторонами корпоративного договору виступали учасники та кредитори товариства, не стала для судів підставою недійсності договору [12]. Такий підхід вказував, що у разі укладення корпоративного договору «у чистому вигляді» це зумовило б рішення про визнання договору недійсним на підставі ст. 7 Закону про ТОВ. Проте позиція Верховного Суду України в наведенні аргументів виявилася іншою, згідно якої вказано, що положення ст. 7 Закону про ТОВ не містять імперативної норми щодо сторін договору. Тобто відсутня пряма заборона укладати корпоративний договір між учасниками товариства та третіми особами.

Щодо встановлення факту оплатності корпоративного договору Судом висловлено чітку позицію, що умовами корпоративного договору було передбачено оплату не за корпоративним договором, а як умову виконання інших договірних конструкцій на забезпечення функціонування та розвитку товариства визначеним чином. Вказана умова спірного договору не є такою, що суперечить загальним засадам цивільного законодавства, зокрема, принципам справедливості, добросовісності та розумності [12]. Тобто при вирішенні спору були взяті за основу критерії предмета і безвідплатності корпоративного договору.

Отже, аналізуючи підстави недійсності корпоративного договору та визначення їх видової належності судами загалом бралися до уваги критерії предмета, сторін, безвідплатності та форми корпоративного договору, що давало можливість його розмежування з іншими договірними конструкціями. При цьому, оскільки судова практика була різномірною щодо визначення вимог до сторін корпоративного договору, то основними критеріями визначення умов дійсності та видової належності договору до корпоративного залишилися предмет, безвідплатність та форма корпоративного договору.

Втім після внесення змін до ст. 7 Закону про ТОВ від 15.07.2021 р. та від 27.07.2022 р. [2] встановлено, що корпоративний договір може бути оплатним і безоплатним, може укладатися між учасниками товариства, товариством та третіми особами. Незмінним залишилося положення щодо предмета корпоративного договору. З наведеного випливає, що основним критерієм визначення видової належності корпоративного договору є предмет договору. Водночас незмінною умовою дійсності корпоративного договору залишилася вимога про письмову форму корпоративного договору. Схожі положення закріплені й у ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», що з прийняттям нового закону набули ідентичності в правовому регулюванні корпоративного договору з положеннями Закону України про ТОВ.

Отже, розширення сфери правового регулювання корпоративного договору на перший погляд усуває практичну проблематику розходження поглядів щодо сторін договору, а також зумовлює можливість укладення договору на платній чи безоплатній основі, залишаючи основним критерієм для ідентифікації специфіки договору його предмет. Проте такі нововведення ускладнюють визначення видових відмінностей корпоративного договору від інших договірних конструкцій, на укладення яких спрямовано виконання корпоративного договору, зумовлюють загрозу підміни договірних конструкцій, введення в оману учасників товариства – не сторін договору, а також безпосереднього втручання третіх осіб у внутрікорпоративну діяльність товариства.

Щодо визначення вимог, недотримання яких призводить до нікчемності корпоративного договору, то такою залишилася вимога дотримання письмової форми при укладенні договору, що закріплено у ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та у ч. 1 ст. 29 Закону про АТ, а також вимоги, закріплені у ст. 203 ЦК України. Щодо інших спеціальних вимог, визначених Законами України про ТОВ та про АТ, то надана законом можливість укладення оплатного та

безоплатного корпоративного договору без закріплення чітких вказівок щодо умов укладення корпоративного договору на оплатній чи безоплатній основі нівелює сам процес визнання корпоративного договору нікчемним за недотримання таких вимог. Теж саме зауваження стосується сторін та додаткових сторін корпоративного договору. У інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним, що впливає із загальних положень про правочини та про правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону, що визначені ЦК та спеціальними законами України, а також із тлумачення у кожному конкретному випадку змісту норм Закону та положень статуту товариства і роз'яснень на відповідність корпоративного договору їх умовам.

Висновок. На основі аналізу законодавчих змін регулювання корпоративного договору в АТ та ТОВ можемо стверджувати про трансформацію конструкції корпоративного договору за рахунок розширення переліку осіб, які можуть бути сторонами договору за рахунок тих, які не є учасниками корпоративних відносин. Означений фактор визначає потребу зміни предмета корпоративного договору, оскільки доктрина корпоративного права та й самі норми законодавчих актів устанавлюють його як здійснення корпоративних прав. Включення ж до сторін корпоративного договору будь-яких третіх осіб спонукає до переосмислення на законодавчому рівні предмета корпоративного договору.

Окрім того, змінами у правовому регулюванні перелік критеріїв відмежування корпоративного договору від інших договірних конструкцій звужено до єдиного критерію – предмета договору. Критерії сторін (учасників товариства), безвідплатності корпоративного договору втратили свою актуальність, оскільки можливість укладення договору розширено до права його укладення учасниками, товариством та третіми особами на оплатній та безоплатній основі. Щодо визначення вимог, недотримання яких призводить до нікчемності корпоративного договору, то незмінною залишилася вимога дотримання письмової форми при укладенні договору. В інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним. При цьому варто брати до уваги загальні положення про правочини, що визначені ЦК та положення, що визначені спеціальними законами України.

Посилання:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50-51. Ст.384 (із наступними змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
2. Сигидин М.М. Корпоративний договір: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2016. 20 с.
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 13. Ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
4. Сіщук Л.В. Новели законодавства щодо корпоративного договору. Підприємництво, господарство і право. 2018. №10. С. 47-58.
5. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985>.
6. Рішення Господарського суду Одеської області № 95674635 від 09.03.2021 року у справі 916/2796/20. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/95674635/>.
7. Постанова КГС ВС від 03.02.2021 року у справі № 911/459/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/94764278>.
8. Дорошенко Л.М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 303-325.
9. Яроцький В.Л. Корпоративний договір як різновид правових засобів саморегулювання окремих груп корпоративних відносин. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права № 2 (Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків: Право, 2019. С. 5-8.
10. Васильєва В.В. Правова природа корпоративного договору. Приватне право і підприємництво. 2017. Вип. 17. С. 105-108. URL: <http://www.ppp-journal.kiev.ua/archive/2017/17/25.pdf>

11. Рішення господарського суду Одеської області від 28.11.2019 року у справі № 916/1444/19.
URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/86175401/>

12. Постанова КГС ВС від 16.12.2021 року у справі № 916/2796/20. URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220275>

Статтю було подано	19.05.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	25.05.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	05.06.2023	The article was accepted