

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ДЕРЖАВНА УСТАНОВА «ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ  
ДОСЛІДЖЕНЬ ІМЕНІ В. К. МАМУТОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ  
НАУК УКРАЇНИ»  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**ДОРОШЕНКО ЛІНА МИКОЛАЇВНА**

УДК 346.34; 347.72

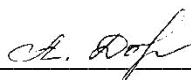
**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ДОГОВОРИ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ**

12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

  
\_\_\_\_\_ **Л. М. Дорошенко**

Київ – 2023

## АНОТАЦІЯ

*Дорошенко Л.М.* Договори в корпоративному праві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. – Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України», Київ, 2023.

Дисертаційна робота є самостійною завершеною науковою працею, в якій вперше в національній доктрині господарського права розроблено концептуальні положення, спрямовані на розв'язання важливої теоретичної та практичної проблеми саморегулювання корпоративних відносин з метою правового забезпечення вільного руху капіталів, створення сприятливого інвестиційного клімату в бізнес-середовищі, вдосконалення корпоративного управління, попередження та вирішення корпоративних конфліктів шляхом укладення договорів у корпоративному праві, сформульовано пропозиції з удосконалення корпоративного законодавства в умовах євроінтеграційних процесів України.

На основі дослідження загальнотеоретичних засад про договірне регулювання корпоративних відносин обґрунтовано, що методологія дослідження такого регулювання представляє собою систему методологічних способів, засобів, методів науково-правового пізнання, що використовуються для отримання наукових висновків, узагальнень та положень в процесі дослідження договорів у корпоративному праві та ґрунтуються на принципі верховенства права, економічному підході до права, інтегративній концепції праворозуміння. Аргументовано, що інтегративна концепція праворозуміння передбачає врахування принципу верховенства права, що сприяє розвитку різноманітних форм економічної діяльності.

Доводиться, що свобода договору має бути засадничою категорією регулювання корпоративних відносин з урахуванням обмежень, які встановлюються законом, установчими документами та

внутрішньокорпоративними актами. Свобода договору має свій прояв на різних стадіях динаміки договірної зобов'язання: 1) на стадії обрання виду договору - учасники корпоративних відносин мають право укласти як договори, за якими учасники (акціонери) товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, так й інші договори, спрямовані на набуття корпоративних прав (договір про викуп акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів тощо) або їх припинення (договір про припинення товариства тощо); 2) на стадії визначення умов договору - до договору можуть бути включені такі умови, досягнення згоди за якими допускається законом; сторони можуть відступити від положень актів корпоративного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, якщо це допускається законом; сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами корпоративного законодавства, відносини, які не врегульовані цими актами.

У дисертації розглянуто договори в корпоративному праві як самостійний тип господарсько-правових договорів, що входять до системи господарсько-правових договорів і мають свою внутрішню підсистему. Проведено класифікацію договорів у корпоративному праві за суб'єктно-предметним критерієм та правовим результатом на види: 1) договори, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним відносинам, спрямовані на виникнення корпоративних відносин; 2) корпоративні договори; 3) договори між учасниками (акціонерами) та договори з господарською організацією корпоративного типу за їх участі щодо набуття, припинення корпоративних прав.

Проаналізовано причини виникнення та розвиток інституту корпоративного договору в праві України та зарубіжних країн. Систематизовано права і обов'язки, що складають корпоративного договору в країнах англосаксонської правової сім'ї, де інститут корпоративного договору має більш тривалу історію свого розвитку, здійснено порівняльно-правовий аналіз змісту корпоративного договору за законодавством України та зарубіжних країн з метою визначення тенденцій в договірному регулюванні корпоративних відносин.

Обґрунтовано, що корпоративний договір є локальним правовим актом ненормативного характеру, спрямованим на формування стратегії впливу на корпоративну політику господарської організації корпоративного типу, максимізацію ролі його сторін у здійсненні корпоративного контролю щодо корпоративної власності.

Обґрунтовано господарсько-правову природу корпоративного договору. Доводиться, що корпоративний договір є регулятивним за призначенням, індивідуальним за видом правового регулювання.

Проведено відмежування корпоративного договору від суміжних правових конструкцій, а саме від: засновницького договору акціонерного товариства, договору про створення ТОВ, договору про спільну діяльність, договору управління корпоративними правами.

Аргументована неможливість дотримання традиційної процедури укладення корпоративного договору з такими обов'язковими стадіями як пропозиція укласти договір (оферта) та акцепт цієї оферти. Конкретизовано порядок укладення корпоративного договору шляхом: 1) підписання корпоративного договору сторонами в результаті перемовин, на яких спільно присутні всі сторони (їх представники); 2) послідовного підписання тексту договору кожною зі сторін, які домовляються про це, без спільної присутності та без внесення змін в редакцію тексту договору.

Обґрунтовано доцільність зазначення в корпоративному договорі запевнень сторін щодо обставин, які мають значення для його укладення, виконання або розірвання, та визначено правові наслідки їх порушення.

Удосконалено положення щодо визначення способів захисту прав сторін корпоративного договору і запропоновано передбачити в спеціальному законодавстві такий спосіб захисту прав сторін корпоративного договору як примусове виконання обов'язку в натурі. Доводиться універсальність та дієвість для захисту прав сторін договорів в корпоративному праві такого способу захисту їх прав як компенсація.

Доводиться властивості корпоративного договору та інших договорів у корпоративному праві виступати правовими засобами запобігання корпоративним конфліктам. Визначено, що правові механізми запобігання корпоративним конфліктам можуть бути встановлені на законодавчому рівні, на рівні статуту, на рівні внутрішньокорпоративних актів, на рівні корпоративного договору чи інших договорів між засновниками (учасниками, акціонерами) товариства.

Сформульовано напрями удосконалення законодавства щодо способів усунення дедлока в господарських організаціях корпоративного типу, якими можуть бути закріплення в законодавстві: 1) та корпоративному договорі (якщо його сторонами є всі учасники ТОВ) переліку підстав виключення учасника з товариства; 2) додаткової підстави для застосування ліквідації юридичної особи – істотне утруднення діяльності юридичної особи; 3) положення щодо механізму викупу частки одним учасником у іншого у разі корпоративного конфлікту або надання сторонам корпоративного договору права передбачити в ньому таку можливість.

Доводиться, що валідація договору обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, та договору викупу акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів, тобто договорів, в яких одна зі сторін договору зобов'язана укласти його на підставі прямої вказівки закону, свідчить про обмеження свободи волевиявлення особи на укладення договору в корпоративному праві та про спонукання до укладення договору.

Аргументовано, що договір про створення ТОВ та договір про заснування акціонерного товариства не належать до договорів про спільну діяльність, оскільки їх правовим результатом є створення юридичної особи; договір про внесення додаткового вкладу не є корпоративним договором, але належить до договорів у корпоративному праві – договорів, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним, спрямовані на виникнення корпоративних відносин; реорганізаційні договори є господарсько-правовими за своєю правовою природою і належать до договорів у корпоративному праві.

Результати дисертаційного дослідження становлять теоретичний і практичний інтерес, можуть бути використані у правотворчій та правозастосовній діяльності, в освітньому процесі, скласти підґрунтя для подальших наукових досліджень у цій сфері. Сформульовані в результаті наукового дослідження положення наукової новизни та всі результати роботи отримані на підставі особистого аналізу законодавства, наукової літератури, правозастосовної судової практики, договірної практики, звітів державного колегіального органу Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, статистичних даних.

*Ключові слова:* договори, корпоративне право, корпоративні відносини, акціонерне товариство, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, корпоративний договір, укладення та виконання договору, способи захисту прав, squeeze-out, реорганізаційні договори.

## SUMMARY

*Doroshenko L.M. Contracts within Corporate Law. – Qualifying scientific work as the manuscript.*

The thesis for doctoral degree in jurisprudence by the specialty 12.00.04 – commercial law; commercial procedural law – State organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine», Kyiv, 2023.

The dissertation is an independently completed scientific work, where conceptual provisions aimed at solving the important theoretical and practical problem of self-regulation of corporate relations in the direction of legal guaranteeing for the free movement of capital, creating a favorable investment climate in the business environment, improving the model of corporate administration, preventing and resolving corporate conflicts through the conclusion of contracts in corporate law have been developed for the first time in the national doctrine of commercial law; suggestions for improving corporate legislation in terms of the European integration processes of Ukraine have been formulated.

On the basis of studying general theoretical principles on contractual regulation of corporate relations, the author has substantiated that the methodology of the research of such regulation is the system of methodological techniques, means, methods of scientific and legal cognition, which are used to obtain scientific conclusions, generalizations and provisions in the process of researching contracts in corporate law and are based on the rule of law principle, the economic approach to law, the integrative concept of legal understanding. It has been argued that the integrative concept of legal understanding involves the consideration of the rule of law principle, which becomes a system-forming element of the legal economy, contributes to the development of various forms of economic activity.

The author has proved that the freedom of contract should be the basic category of regulation of corporate relations, taking into account the restrictions established by law, constituent documents and internal corporate acts.

Freedom of contract is manifested at different stages of the contractual obligation dynamics: 1) at the stage of choosing the type of a contract - participants in corporate relations have the right to enter into contracts under which the participants (shareholders) of a company undertake to exercise their rights and powers in a certain manner or refrain from their implementation, as well as other agreements aimed at the acquisition of corporate rights (buy-out contract on purchasing securities placed by a joint-stock company, etc.) or their termination (company's dissolution agreement, etc.); 2) at the stage of determining the terms of the contract - the following conditions may be included in the contract, reaching an agreement, which is stipulated by law; the parties may depart from the provisions of corporate legislation and regulate their relations at their own discretion, if it is stipulated by law; the parties have the right to settle relations not regulated by acts of corporate legislation in the contract, which is provided by these acts.

The author of the dissertation has studied contracts in corporate law as an independent type of economic and legal contracts that are part of the system of economic and legal contracts and have their own internal subsystem. The author has conducted the classification of contracts in corporate law according to the subjective and meritorious criterion and legal result into the following types: 1) contracts defining the rights and

obligations of the participants of legal relations that precede corporate relations, aimed at the emergence of corporate relations; 2) corporate contracts; 3) contracts between participants (shareholders) and contracts with a corporate-type economic organization for their participation regarding the acquisition and termination of corporate rights).

The reasons for the emergence and development of the corporate contract institution in the law of Ukraine and foreign countries have been analyzed. The author has systematized the rights and obligations that make up the content of the corporate contract in the countries of the Anglo-Saxon legal family, where the corporate contract institution has a longer history of development; has accomplished a comparative and legal analysis of the corporate contract's content under the legislation of Ukraine and foreign countries in order to determine the tendencies within contractual regulation of corporate relations.

It has been substantiated that a corporate contract is a local legal act of a non-regulatory nature, aimed at forming a strategy for influencing the corporate policy of a corporate-type economic organization, at maximizing the role of its parties in the implementation of corporate control in relation to corporate property.

The author has substantiated economic and legal nature of the corporate contract. It has been proved that the corporate contract is regulatory by the purpose, individual by the type of legal regulation.

The corporate contract has been distinguished from related legal structures, namely from: the incorporation deed of a joint-stock company, a limited liability company's establishment agreement, the agreement on joint activities, the agreement on the management of corporate rights.

The author has argued the impossibility of following the traditional procedure of concluding a corporate contract with such mandatory stages as a suggestion to conclude a contract (offer) and acceptance of this offer. The author has specified the procedure for concluding a corporate contract by: 1) signing a corporate contract by the parties as a result of negotiations, where all parties (their representatives) are jointly present; 2) successive signing of the text of the contract by each of the party who agree on it, without joint presence and without making changes to the wording of the contract's text.



The author has substantiated the expediency of indicating the assurances of the parties in the corporate agreement regarding the circumstances that are important for its conclusion, execution or termination; has defined the legal consequences of violating such assurances. The author has improved the provisions on determining the methods of protecting the rights of the parties to a corporate contract and has offered to provide such a method of protecting the rights of the parties to a corporate contract as forced performance of an obligation in kind in the special legislation. Universality and effectiveness for the protection of the rights of the parties to contracts within corporate law of such a method of protecting their rights as compensation have been proved.

The properties of the corporate contract and other contracts within corporate law to act as legal means of preventing corporate conflicts have been proved. It has been determined that legal mechanisms for preventing corporate conflicts can be established at the legislative level, at the charter level, at the level of internal corporate acts, at the level of a corporate contract or other agreements between the founders (participants, shareholders) of the company.

The author has formulated areas for improving the legislation regarding the methods to eliminate deadlock in corporate-type economic organizations, which can be enshrined in the legislation: 1) and in the corporate contract (if all members of the LLC are parties to the corporate contract) the list of reasons for excluding a participant from the company; 2) an additional basis for the application of a legal entity's liquidation – a significant impediment to the activity of a legal entity; 3) provisions regarding the mechanism to buy-out a share by one participant from another participant in case of a corporate conflict or giving the parties to a corporate contract the right to provide such a possibility in the corporate contract.

It has been proved that the validation of the contract of mandatory sale of shares by shareholders at the request of a person (persons acting jointly) who is the owner of a dominant controlling block of shares, and the buy-out contract of shares by a joint-stock company at the request of shareholders, i.e. contracts, where one of the parties to the contract is obliged to conclude it on the basis of a direct instruction of the law, testifies

to the restriction of the freedom of expression of a person's will to conclude a contract within corporate law and to the inducement to conclude a contract.

It has been argued that the contract on the LLC establishment and the contract on a joint-stock company's establishment do not belong to contracts on joint activity, since their legal result is the creation of a legal entity; the contract on making an additional contribution is not a corporate contract, but belongs to contracts within corporate law – contracts that determine the rights and obligations of participants in legal relations that precede corporate ones, aimed at the emergence of corporate relations; reorganization contracts are economic and legal in their legal nature and belong to contracts within corporate law.

The results of the dissertation research are of theoretical and practical interest, can be used in law-making and law-enforcement activities, in the educational process, can be the basis for further scientific research in this area. Formulated provisions of scientific novelty as a result of scientific research and all work results have been obtained on the basis of a personal analysis of legislation, scientific literature, law-enforcement judicial practice, contractual practice, reports of the National Securities and Stock Market Commission, statistical data.

*Key words:* contracts, corporate law, corporate relations, joint-stock company, limited and superadded liability companies, corporate contract, conclusion and execution of the contract, methods of protecting the rights, squeeze-out, reorganization contracts.

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**  
**Наукові публікації, в яких опубліковані основні наукові результати**  
**докторської дисертації**

**Монографія:**

1. Дорошенко Л. М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики: Монографія, Київ: Юрінком Інтер, 2023. 542 с.

**Розділи у колективних монографіях:**

1. Дорошенко Л. М. Примусовий викуп акцій (squeeze-out) в Україні: проблеми правозастосування. *Захист прав та інтересів учасників майнових*

*відносин: питання теорії і практики* : колективна монографія / за заг. ред. І. Ф. Коваль. Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2020. Розд. 2. С. 76-86.

2. Дорошенко Л. М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. *Корпоративне право крізь призму судової практики* : моногр. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. Гл. 3, парагр. 3. С. 303-325.

**Статті у наукових періодичних виданнях, включених до переліку наукових фахових видань України:**

1. Дорошенко Л. К вопросу о правопреемстве при ликвидации хозяйственных организаций. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. №1. С. 47–51.

2. Дорошенко Л. М. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №3. С. 64–68.

3. Дорошенко Л. М. Поняття та сутність корпоративного договору. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 150- 155.

4. Дорошенко Л. М. Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. *Правничий часопис*. 2019. №1. С. 45–54. DOI: <https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.6>

5. Дорошенко Л. М. Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №11. С. 83-89. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.14>

6. Дорошенко Л. М., Пилявець В. В. Визначення справедливої ціни обов'язкового продажу акцій. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 156-162. DOI: 10.36695/2219-5521.3.2020.28 (*Особистий внесок: проведено дослідження ролі процедури squeeze-out в удосконаленні ефективності корпоративного управління в АТ та розвитку фінансового ринку, визначено загальні тенденції визначення справедливої ціни акцій у процедурі squeeze-out у зарубіжних країнах та відповідність таким тенденціям національного законодавства*).

7. Дорошенко Л. М. Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 76-82. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.13>

8. Дорошенко Л. М. До питання пріоритетності норм Цивільного кодексу України щодо норм спеціального законодавства: усі закони за юридичною силою рівні, але є закони пріоритетніші за інших? *Часопис Київського університету права*. 2021. № 3. С. 160-166. DOI: [10.36695/2219-5521.3.2021.31](https://doi.org/10.36695/2219-5521.3.2021.31)

9. Дорошенко Л. М. Способи захисту прав сторін корпоративного договору: проблемні питання теорії та практики. *Право України*. 2021. № 6. С. 97 –117. DOI: <https://doi.org/10.33498/louu-2021-06-097>

10. Дорошенко Л. М. Виконання корпоративного договору. *Нове українське право*. 2022. № 4. С. 31-37. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.5>

11. Рєзнікова В. В., Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб в механізмі корпоративного управління, його сутність та правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13–28. DOI: <https://doi.org/10.33498/louu-2022-04-013> (*Особистий внесок: обґрунтовано положення щодо корпоративного договору як інституту господарського права, правового засобу в механізмі корпоративного управління, локального правового акту, який є одним з ключових джерел регулювання корпоративних правовідносин, доведено господарсько-правову природу такого договору*).

12. Дорошенко Л. М. Щодо строку дії корпоративного договору. *Нове українське право*. 2022. № 5. С. 17-23. DOI: <https://doi.org/10.51989/nul.2022.5.2>

13. Дорошенко Л. М. Укладення корпоративного договору. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2022. №5 (124). С. 43-48. DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/5.124-7> (10.17721/1728-2195/2022/5.124-7)

14. Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як правовий засіб запобігання корпоративним конфліктам. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 256-259. URL: [http://www.lsej.org.ua/10\\_2022/61.pdf](http://www.lsej.org.ua/10_2022/61.pdf) DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/61>

15. Дорошенко Л. М., Новікова Є. О. Договори M&A: досвід правового регулювання в Європейському союзі та Швейцарії. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2022. №1. С. 82 – 95. DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2022.1.8> (Особистий внесок: визначення проблемних аспектів під час укладення угод M&A та розробка пропозицій щодо удосконалення законодавства з метою захисту капіталу та структурування таких угод).

16. Дорошенко Л. М. Методологічні засади дослідження договірного регулювання корпоративних відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 220-223. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2022/53.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2022/53.pdf) DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/53>

17. Дорошенко Л. М. Свобода договору в корпоративному праві та її обмеження. *Право України*. 2023. №1. С. 99–121. DOI: <https://doi.org/10.33498/loou-2023-01-099>

18. Дорошенко Л. М. Співвідношення корпоративного договору з суміжними правовими конструкціями. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 233-237. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2023/53.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2023/53.pdf) DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/53>

19. Дорошенко Л. М. Захист прав сторін корпоративного договору шляхом застосування компенсації та запевнень. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2023. №1. Том 3. С. 24–37. DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2023.1.3.3>

20. Дорошенко Л. М. Юридичний консалтинг у сфері M&A. *Часопис Київського університету права*. 2023. № 2. С. 183-186. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.39

21. Дорошенко Л. М. Ефективність способів судового захисту корпоративного договору: досвід зарубіжних країн. *Аналітично-порівняльне правознавство, електронне наукове видання*. 2023. №4. С.173-178. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.28>

**Наукові публікації за темою докторської дисертації у наукових періодичних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та/або Scopus:**

1. Lina Doroshenko, Volodymyr Shablysty, Vitaliy Prymachenko, Anastasiia Filipp, Vitaliy Burbyka. LEGAL PRINCIPLES OF CYBER PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 22, Issue 6, 2019. URL: <https://www.abacademies.org/journals/month-december-year-2019-vol-22-issue-6-journal-jleri-past-issue.html> (другий квартиль Q2 – прирівнюється до 3 публікацій) (особистий внесок: визначення тенденцій з інформатизації фінансового простору і їх впливу на забезпечення державою в особі регулятора захисту конфіденційної інформації).
2. Doroshenko Lina, Oleksandr Yunin, Alina Goncharova, Volodymyr Kovbasa, Volodymyr Holubosh. Corporate rights as determinants of the economic security management of the country. *JOURNAL OF SECURITY AND SUSTAINABILITY. ISSUES* ISSN 2029-7017 print. ISSN 2029-7025 online 2020 September Volume 10 Number 1 URL: [https://doi.org/10.9770/jssi.2020.10.1\(19\)](https://doi.org/10.9770/jssi.2020.10.1(19)). P. 263-275 (другий квартиль Q2-прирівнюється до 3 публікацій) (особистий внесок: доведення необхідності застосування заходів відповідальності, які виступають ключовими передумовами ефективного корпоративного контролю щодо реалізації корпоративних прав).
3. Doroshenko,L (Doroshenko,L.), Zhornokui, Y (Zhornokui, Yu) Ruban, O (Ruban, O.) Tymoshenko, D (Tymoshenko, D.) Essence and specifics of venture investment into innovation activity. *Financial and Credit Activity: Problems of Theory and Practice*, 4(39), 2021, P. 362–367 (особистий внесок: конкретизовано поняття корпоративної власності, розглянуто його співвідношення з поняттям «корпоративний капітал»).
4. Doroshenko L., Harahonych, O., Panova, L., Mirzayeva, A., Aliyeva, A. Digitalization and legal regulation of public and private transactions in the digital environment: Concepts and development prospects. *Amazonia Investiga Journal*. Volume 11 - Issue 60. December, 2022. P. 214-223 (особистий внесок: аргументована

важливість дослідження особливостей впровадження інформаційних технологій у фінансовий сектор, у сфері життя, які мають економічний характер; доведена необхідність правового регулювання відносин, для яких є властивим певний рівень прозорості інформації, цифровізації, діджиталізації, ефективність чого дозволить задовольнити вимоги бізнесу).

**Наукові публікації, які додатково відображають наукові результати докторської дисертації**

**Тези, доповіді та інші матеріали наукових конференцій:**

1. Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як регулятор відносин між учасниками товариства. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин*: матеріали наук.-практ. конференції, присвяченої 95-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 17 лютого 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 100–102.

2. Дорошенко Л. М. Щодо гарантійної функції статутного капіталу господарських товариств. *Юридична наука і освіта у сучасних умовах: стан і перспективи розвитку* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю юридичного факультету Донецького національного університету Василя Стуса (18 травня 2018 р.) / Донецький національний університет імені Василя Стуса; за заг. ред. д.ю.н. проф. А.Г. Бобкової. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. С. 57–59.

3. Дорошенко Л. М. Предмет договору між акціонерами товариства в законодавстві України та англійському праві. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства*: збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 50-53

4. Дорошенко Л. М., Шемета Т. М. Правові наслідки припинення права розпорядження часткою в статутному капіталі щодо корпоративного договору в національному та англійському праві. *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір* : матеріали у Всеукраїнської наук.-практ. конф. пам'яті професора В. Д. Волкова (Хмельницький, 23 квітня 2019 р.). Хмельницький, 2019. С. 128-133. (*Особистий внесок: досліджено етапи реформування корпоративного законодавства щодо корпоративного договору*).

5. Дорошенко Л. М. Ліквідація товариства як спосіб виходу з корпоративного тупіка. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу* : збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 27-28 вересня 2019 року) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2019. С. 74–78.

6. Дорошенко Л. М. Способи захисту прав учасників господарських товариств. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Наук. ред. А. Г. Бобкова, А. М. Захарченко. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 86-90.

7. Дорошенко Л. М. Щодо ціни продажу акцій у сквіз-ауті. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова, 28 лютого 2020 р. Харків: Право, 2020. С. 171-174.

8. Дорошенко Л. М. Процедура примусового викупу акцій (squeeze-out) в Україні: порівняльно-правовий аналіз та проблеми правозастосування. *Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова* (м. Київ, 3 липня 2020 р.).



Київ: НАН України; ДУ «ІЕПД імені В.К. Макутова НАН України», 2020. С. 212 - 216.

9. Дорошенко Л. М. Припинення акціонерного товариства: перспективи розвитку законодавства та питання правозастосування. *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи* : збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 р.). Київ - Івано-Франківськ, 2020. С. 33-38.

10. Дорошенко Л. М. Відчуження частки у статутному капіталі як підстава переходу корпоративних прав. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.–практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О.А. Пушкіна (м. Харків, 22 травня 2021 р.) МВС України, Харків. нац. ун – т внутр. справ : Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2021. С. 151–155.

11. Дорошенко Л. М. Пріоритетність норм Цивільного кодексу України над нормами спеціального законодавства: принцип *lex specialis derogat generalis* не такий вже і «принциповий»? *Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ: Талком, 2021. С. 79–84.

12. Дорошенко Л. М. ТОВ v/s приватного підприємства: проблеми правозастосовної практики. *Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин [текст]* : збірник наукових праць за матеріалами XIX Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої, Івано–Франківськ, 2021. С. 42–47.

13. Дорошенко Л. М. Подання інформації про кінцевих бенефіціарних власників та накладення арешту на корпоративні права у період воєнного стану : *матеріали всеукраїнського науково-педагогічного підвищення кваліфікації, 21 липня–25 серпня 2022 р.* Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 51-55.

14. Дорошенко Л. М. Форс-мажорні обставини у договірних зобов'язаннях та їх правові наслідки. *Зміни у корпоративному законодавстві в період дії правового режиму воєнного стану в Україні [текст]*: збірник наукових праць за матеріалами XX Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2022 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2022. С. 54-60.

15. Дорошенко Л. М. Розвиток договірного регулювання корпоративних відносин як необхідна складова повоєнного відновлення економіки України. *Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., Київ) / за заг. ред.: В. В. Поєдинок. Київ : Видавництво Ліра-К, 2023. С. 52-55.

#### **Підручники, посібники:**

1. Господарське право : практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.); за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків : Право, 2018. (особистий внесок: гл. 12. Правовий статус об'єднань підприємств). С. 146-155.

2. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Л.М. Дорошенко та ін.; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Л.М. Дорошенко. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2018. 400 с. (особистий внесок: § 3-4 розділу, §6 розділу 4, § 3- 5 розділу 5, § 2,5,7 розділу 8, розділ 9).

3. Господарське право (Загальна частина) : підручник / за ред. В. С. Щербини, В. В. Резнікової. Київ : Видавництво Ліра-К. 2023. 588 с. (особистий внесок: глава 6 (§2), стор. 96-110).

4. Кологойда О.В., Гарагонич О.В., Дорошенко Л.М. Корпоративне право Європейського Союзу : підручник. Київ : Видавництво Ліра-К. 2023. 392 с. (особистий внесок: розділ VIII, С. 298-330).

## ЗМІСТ

### ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

211

**ВСТУП** ..... 222

### **РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН** ..... 43

1.1. Методологія дослідження договорів у корпоративному праві ..... 43

1.2. Корпоративні відносини як об'єкт договірної регулювання ..... 73

Висновки до розділу 1 ..... 92

### **РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ** ..... 96

2.1. Поняття свободи договору в корпоративному праві ..... 96

2.2. Обмеження свободи договору в корпоративному праві ..... 114

2.3. Види договорів у корпоративному праві ..... 128

Висновки до розділу 2 ..... 139

### **РОЗДІЛ 3. КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ЛОКАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ РЕГУЛЯТОР КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН** ..... 143

3.1. Розвиток інституту корпоративного договору в праві України та зарубіжних країн ..... 143

3.2. Корпоративний договір у механізмі корпоративного управління: поняття, сутність та правова природа ..... 191

3.3. Відмежування корпоративного договору від суміжних правових конструкцій ..... 225

Висновки до розділу 3 ..... 239

### **РОЗДІЛ 4. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ, ВИКОНАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ** ..... 250

4.1. Укладення корпоративного договору ..... 250

4.2. Виконання та розірвання корпоративного договору ..... 296

Висновки до розділу 4 ..... 316

### **РОЗДІЛ 5. СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ** ..... 326

5.1. Способи захисту прав сторін корпоративного договору в праві країн континентальної та англосаксонської правових сімей ..... 326

5.2. Способи захисту прав сторін корпоративного договору в національному праві ..... 336

Висновки до розділу 5 .....	392
<b>РОЗДІЛ 6. ІНШІ ДОГОВОРИ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ.....</b>	<b>396</b>
6.1. Договори щодо обов'язкового продажу та придбання акцій.....	396
6.2. Окремі договори, які опосередковують відносини з набуття та припинення корпоративних прав .....	450
Висновки до розділу 6 .....	<b>Error! Bookmark not defined.8</b>
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>4733</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>486</b>
<b>ДОДАТКИ .....</b>	<b>5422</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

<b>ВП ВС</b>	Велика Палата Верховного Суду
<b>ВС</b>	Верховний Суд
<b>ВГСУ</b>	Вищий господарський суд України
<b>ГК України</b>	Господарський кодекс України
<b>ГПК України</b>	Господарський процесуальний кодекс України
<b>ЄДР</b>	Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань
<b>ЄС</b>	Європейський Союз
<b>Закон про АТ 2022 року</b>	Закон України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 р. № 2465-ІХ, який набрав чинності з 01 січня 2023 року
<b>Закон про АТ 2008 року</b>	Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI (втратив чинність)
<b>Закон про держреєстрацію</b>	Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»
<b>Закон про ТОВ та ТДВ</b>	Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»
<b>КГС</b>	Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду
<b>КМУ</b>	Кабінет Міністрів України
<b>КСУ</b>	Конституційний Суд України
<b>НКЦПФР</b>	Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку
<b>п.</b>	пункт
<b>ПрАТ</b>	приватне акціонерне товариство
<b>ПАТ</b>	публічне акціонерне товариство
<b>ТДВ</b>	товариство з додатковою відповідальністю
<b>ТОВ</b>	товариство з обмеженою відповідальністю
<b>ст.</b>	стаття
<b>ч.</b>	частина
<b>ЦК України</b>	Цивільний кодекс України

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Розвиток корпоративних відносин в Україні є динамічним та залежить від темпу економічної інтеграції нашої країни до європейського і світового ринків, він є наслідком глобалізації економіки у сучасному світі. Глобалізація як феномен сучасності впливає на розвиток корпоративного законодавства України, що унормовує правове положення таких організаційно-правових форм суб'єктів господарювання як акціонерні товариства, ТОВ, ТДВ, повні, командитні товариства та приватні підприємства. В Україні, як і в зарубіжних країнах, поширеною є практика заснування господарських організацій корпоративного типу в формі спільного інвестування, за якої корпорації створюються з метою отримання прибутку та подальшого розподілу його між первісними інвесторами задля досягнення економічних цілей. У процесі створення нової корпорації у засновників знаходить прояв зацікавленість в юридичному закріпленні структури відносин із партнерами, розподілі ризиків, закріпленні системи контролю для успішного ведення підприємницької діяльності, чому і сприяє укладення договорів у корпоративному праві. Водночас договірне регулювання корпоративних відносин супроводжується низкою проблем, які стримують його ефективність, оперативність реагування на запити сучасного бізнесу, що є неприпустимим, оскільки договори виступають одними з основних регуляторів корпоративних відносин, є ключовими інститутами корпоративного права, в зв'язку з чим розкриття їх фундаментально-ціннісної ролі має значення для формування архітекtonіки корпоративного права взагалі.

Законодавчу основу договірного регулювання в корпоративному праві складають положення ГК України, ЦК України, Закону України «Про акціонерні товариства», Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та інші. Проте стан законодавчого регулювання характеризується наявністю положень, які не забезпечені механізмом реалізації, а також суперечностей і прогалин у регулюванні, а модернізація останнім часом корпоративного законодавства «досягла» протилежного ефекту.

Наукові розвідки в напрямку договірного права в цілому здійснювали такі вчені, як: О. А. Беляневич, Т. В. Боднар, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, В. В. Луць, В. С. Мілаш, В. Г. Олюха, В. С. Щербина та інші. Різну проблематику в сфері корпоративного права досліджували О. В. Бігняк, О. Р. Кібенко, О. В. Кологойда, І. М. Кучеренко, І. В. Лукач, О. П. Подцерковний, А. В. Смітюх, В. І. Цікало та інші. Окремі дослідження, пов'язані з проблемними аспектами договорів у корпоративному праві, проведені такими правниками, як: Е. М. Бондарєв, О. В. Гарагонич, Ю. М. Жорнокуй, М. О. Ніколенко, В. В. Резнікова, М. М. Сигидин, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, Н. В. Щербакова, Т. Б. Штим та ін. Проте поява численних інноваційних договірних конструкцій в корпоративному праві потребує додаткового доктринального аналізу та нового бачення, оскільки в господарсько-правових наукових дослідженнях договори в корпоративному праві не отримали концептуальної розробки, а дослідження окремих питань дотичних до цієї проблематики здійснювалося до оновлення законодавства, і, відповідно, без можливості порівняння новітніх законодавчих положень з положеннями законодавства інших країн. Отже, на сьогодні існує об'єктивна необхідність в системному науковому аналізі правової доктрини щодо договорів в корпоративному праві, дослідженні їх ефективності як правових інструментів здійснення корпоративного управління, як правових засобів організації життєдіяльності корпорації.

Судова практика щодо договорів в корпоративному праві є малочисловою та знаходиться на початку свого становлення. Використання корпораціями нових договірних конструкцій, зокрема, корпоративних договорів, при структуруванні бізнесу в Україні навіть після істотної зміни законодавства в цій сфері також можна охарактеризувати як вкрай обережне. Можливості, що надаються легалізацією таких договорів в національному законодавстві, досі використовуються не в повному обсязі. Така консервативність, рутинність моделей поведінки суб'єктів бізнесу, небажання обирати нові форми супроводу господарської діяльності свідчать про стагнацію, тяжіння до рудиментів, закостенілі підходи у веденні справ, що обумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами, одним з

яких є недовіра бізнесу як до всього нового в принципі, так і, насамперед, до суду, практика якого не відрізняється прогнозованістю. Тому бізнес-гравці обирають добре відоме та уникають нових договорів, щодо яких немає усталеної практики застосування, не дивлячись на те, що їх укладення надає широкі можливості для учасників господарської організації обирати унікальний правовий інструментарій для найбільш ефективного здійснення корпоративних прав та мінімізації ризику виникнення спірних ситуацій у процесі корпоративного управління. Проте, важливим моментом є і дотримання балансу та недопущення гіперболізації значення договорів в корпоративному праві в управлінні товариством, що може призвести до розмиття сутності самої господарської організації корпоративного типу, знецінення ролі її органів управління. Враховуючи сказане, дослідження договорів в корпоративному праві є актуальним як з доктринальної позиції, так і з точки зору правозастосування з урахуванням положень новелізованого корпоративного законодавства.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.** Дисертаційна робота виконувалась згідно з тематичними планами науково-дослідних робіт, які виконує Київський національний університет імені Тараса Шевченка в межах кафедральної тематики, у рамках теми «Правосуддя в умовах сталого розвитку» (ДР 22БФ042-01).

**Мета і завдання дослідження.** *Метою дисертації* є обґрунтування нових концептуальних підходів до договорів у корпоративному праві, їх господарсько-правової природи, теоретичних положень щодо корпоративного договору як локального правового регулятора корпоративних відносин в умовах формування сучасної моделі корпоративного управління та інвестиційно привабливого бізнес-середовища, розробка на цій основі пропозицій щодо модернізації корпоративного законодавства з урахуванням євроінтеграційних пріоритетів України.

Для досягнення зазначеної мети поставлено та вирішено такі *завдання* дослідження:

визначити методологію дослідження договорів у корпоративному праві;



дослідити категорію «корпоративні відносини» як об'єкт договірної регулювання;

виявити сутність свободи договору в корпоративному праві та її прояви в корпоративних правовідносинах;

дослідити обмеження свободи договору в корпоративному праві;

здійснити класифікацію договорів у корпоративному праві за певними критеріями;

дослідити розвиток інституту корпоративного договору в праві України та зарубіжних країн;

визначити сутність та правову природу корпоративного договору в механізмі корпоративного управління;

відмежувати корпоративний договір від суміжних правових конструкцій;

визначити особливості укладення корпоративного договору;

дослідити специфіку виконання та розірвання корпоративного договору;

конкретизувати способи захисту прав сторін корпоративного договору в праві країн континентальної та англосаксонської правових сімей;

розкрити способи захисту прав сторін корпоративного договору в національному праві;

охарактеризувати договори щодо обов'язкового продажу та придбання акцій як договори в корпоративному праві з обмеженням свободи волевиявлення учасника корпоративних правовідносин на їх укладення;

дослідити окремі договори, які опосередковують відносини з набуття та припинення корпоративних прав.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини, які складаються щодо договорів у корпоративному праві.

**Предметом дослідження** є договори в корпоративному праві.

**Методи дослідження.** Методологічною основою проведеного дослідження є філософські методи пізнання (діалектичний, герменевтичний), загальнонаукові методи пізнання (аналіз та синтез, системно-структурний, формально-логічний, аксіоматичний), спеціальні міждисциплінарні методи наукового пізнання

(синергетичний, статистичний) та спеціальні методи, що використовуються в юридичній науці (юридико-догматичний, логіко-юридичний, конфліктологічний, історико-правовий, порівняльно-правовий, основою якого був компаративний метод, який також іменується компаративістським).

Поняття корпоративних відносин, корпоративного конфлікту, корпоративного договору, належних дій щодо виконання зобов'язань з корпоративних договорів досліджено за допомогою діалектичного методу пізнання (підрозділи 1.1, 1.2, 3.2, 4.2). Герменевтичний метод використовувався при тлумаченні норм права щодо визначення корпоративних відносин, особливостей укладення та розірвання корпоративного договору, визначення способів захисту прав сторін такого договору, дослідження договорів щодо обов'язкового продажу та придбання акцій (підрозділи 1.2, 3.2, 4.1, 5.2, 6.1). Системно-структурний метод застосовано при угрупованні видів договорів в корпоративному праві, узагальненні цілей укладення корпоративного договору (підрозділи 2.3, 4.1). Використання формально-логічного методу надало можливість відмежувати корпоративний договір від суміжних правових конструкцій, застосувати до такого договору положення щодо строку дії на кшталт подібних договірних конструкцій (підрозділи 3.3, 4.2). Завдяки аксіоматичному методу дослідження положення теорії права, філософії права, економічної теорії сприймалися без додаткового доведення. Застосування синергетичного підходу дозволило дослідити проблеми локальних джерел корпоративного права, розглянути корпоративний договір крізь призму самоорганізації суспільних відносин, свободи договору та її обмежень (підрозділи 2.1, 2.3, 3.2, 3.3). Статистичний метод використано для дослідження господарської практики і динаміки зростання кількості корпоративних договорів, аналізу їх розповсюдженості у структуруванні публічних компаній в зарубіжних країнах, дослідження динаміки збільшення кількості судових справ щодо розірвання та визнання недійсними корпоративних договорів, аналізу інформації щодо кількості публічних безвідкличних вимог в процедурі squeeze-out (підрозділи 3.1, 5.2, 6.1). Логіко-юридичний метод застосовано для розробки та обґрунтування напрямів удосконалення законодавства щодо договірного регулювання

корпоративних відносин. Через конфліктологічний метод розглянуто властивості договорів у корпоративному праві виступати правовими засобами запобігання корпоративним конфліктам (підрозділи 1.1, 3.2, 5.2). За допомогою порівняльно-правового методу розглянуто розвиток інституту корпоративного договору, узагальнено зарубіжний досвід договірної регулювання корпоративних відносин шляхом укладення договорів M&A, договорів щодо обов'язкового продажу та придбання акцій (підрозділи 3.1, 6.1, 6.2). Цей метод використано під час аналізу законодавства Бельгії, Великої Британії, Італії, Литви, Німеччини, Казахстану, Франції, США, Швейцарії, міжнародних конвенцій та директив ЄС з метою виявлення оптимальних шляхів правового регулювання договорів у корпоративному праві (підрозділи 2.2, 2.3, 5.1). Історико-правовий метод застосовано при аналізі розвитку інституту корпоративного договору в праві України та зарубіжних країн (підрозділи 3.1, 6.2). Застосування вищезазначених методів наукового пізнання комбінувалося залежно від розв'язання завдань дослідження.

*Теоретичну основу дослідження*, крім робіт вищезазначених авторів, склали наукові праці таких українських учених-правників, як: А. Г. Бобкова, Б. В. Деревянко, Р. А. Джабраїлов, Т. С. Гудіма, А. М. Захарченко, Г. Л. Знаменський, І. Ф. Коваль, В. К. Мамутов, Я. В. Петруненко, В. А. Устименко та ін.

*Емпіричну основу дослідження* складають нормативно-правові акти України та інших країн, правові акти ЄС, статистичні дані, звітність НКЦПФР, матеріали судової практики, договірна практика суб'єктів господарювання.

**Наукова новизна дисертаційного дослідження** полягає в тому, що в ньому вперше в національній доктрині господарського права розроблено концептуальні положення, які спрямовані на розв'язання важливої теоретичної та практичної проблеми саморегулювання корпоративних відносин з метою правового забезпечення вільного руху капіталів, створення сприятливого інвестиційного клімату в бізнес-середовищі, вдосконалення корпоративного управління, попередження та вирішення корпоративних конфліктів шляхом укладення

договорів у корпоративному праві, сформульовано пропозиції з удосконалення корпоративного законодавства в умовах євроінтеграційних процесів України.

Наукова новизна дисертаційного дослідження конкретизується в науково-теоретичних положеннях, висновках та пропозиціях, найважливішими з яких є наступні.

*Вперше:*

аргументовано, що договори в корпоративному праві складають самостійний тип господарсько-правових договорів, входять до системи господарсько-правових договорів і мають свою внутрішню підсистему, що відображає їх диференціацію за суб'єктно-предметним критерієм та правовим результатом на види: 1) договори, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним відносинам, спрямовані на виникнення корпоративних відносин (засновницький договір, договір про створення товариства тощо); 2) корпоративні договори; 3) договори між учасниками (акціонерами) та договори з господарською організацією корпоративного типу за їх участі щодо набуття, припинення корпоративних прав (договір між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій, договір про припинення товариства тощо);

обґрунтовано, що корпоративний договір як локальний правовий акт ненормативного характеру спрямований на формування стратегії впливу на корпоративну політику господарської організації корпоративного типу, максимізацію ролі його сторін у здійсненні корпоративного контролю щодо корпоративної власності шляхом консолідації дій сторін такого договору, солідарного моделювання та вибудовування відносин з іншими акціонерами (учасниками) корпорації, які не є сторонами корпоративного договору, та самим товариством, що відповідає сутності корпоративного підприємництва та має за мету досягнення економічного ефекту від діяльності корпорації як мінімум для сторін такого договору, як максимум – для товариства в цілому;

доводиться, що методологія дослідження договірної регулювання корпоративних відносин є світоглядом, який ґрунтується на інтегративній

концепції праворозуміння, що надає можливість виходити з плюралізму поглядів на такі правові категорії як господарські договори, корпоративні відносини, корпоративний договір, інші договори в корпоративному праві тощо, досліджувати їх не тільки з позиції «поміркованого» позитивізму, а й з інших філософських підходів, враховуючи положення концепції природного права, керуючись принципом верховенства права;

доводиться господарсько-правова природа корпоративного договору з обґрунтуванням що: 1) такий договір встановлює права і обов'язки, які виникають у взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносинах, що існують у нерозривній єдності; 2) він є видом соціальної взаємодії (спільним актом його учасників, засобом комунікації суб'єктів), дво- або багатосторонньою угодою, що є підставою виникнення корпоративних відносин; 3) змістом такого договору є організаційно-господарські та майново-господарські зобов'язання, які можуть виникати між суб'єктами господарювання, тобто безпосередньо самим товариством, а також іншими суб'єктами корпоративних відносин (засновниками, акціонерами, учасниками, третіми особами); 4) очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не виникнення, зміна або припинення прав та обов'язків, що є характерним для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже існуючих на момент укладення договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається шляхом запровадження певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для сторін такого договору; 5) корпоративний договір є особливим юридичним фактом – правовим актом, спрямованим на досягнення правового результату (економічного та корпоративного) в регулюванні корпоративних відносин як виду господарських відносин;

визначено, що основною метою укладення корпоративного договору є спрямованість на зменшення бізнес-ризиків за рахунок забезпечення сталого складу його сторін, збереження особисто-довірчих (фідуціарних) відносин між ними, здійснення сторонами такого договору узгоджених дій щодо спільного ведення бізнесу, забезпечення можливості учасників впливати на політику

компанії, а також недопущення переходу контролю над компанією стороннім особам;

аргументовано неможливість дотримання традиційної процедури укладення корпоративного договору з такими обов'язковими стадіями як оферта та акцепт, що обумовлено феноменом корпоративного договору (*sui generis*);

доводиться, що конститутивним елементом корпоративного договору, яким формується солідаристський характер відносин між його сторонами, є довіра, а першочерговим завданням виступає намір сторін через договір зробити відносини довірчими, з визначенням принципової різниці між акціонерами (учасниками), які не об'єднані таким договором, і акціонерами (учасниками), які його уклали;

запропоновано з метою збереження принципу конфіденційності корпоративного договору у визначених законодавством випадках обмежитись встановленням обов'язку сторін такого договору щодо розкриття інформації повідомляти НКЦПФР виключно про факт укладення корпоративного договору (дата укладення та дата набрання ним чинності, строк дії корпоративного договору, його сторони) без розкриття змісту такого договору;

запропоновано закріпити в законодавстві положення, що корпоративний договір може бути укладений на певний строк, встановлений договором, або на невизначений строк. Якщо корпоративний договір укладається на невизначений строк, пропонується визначити в законодавстві положення, як це встановлено законом для подібних договірних конструкцій з невизначеним строком дії, щодо можливості односторонньої відмови від договору на визначених в законі підставах з додержанням стороною корпоративного договору порядку його розірвання;

умотивовано доцільність зазначення в корпоративному договорі запевнень сторін щодо обставин, які мають значення для його укладення, виконання або розірвання.

*Удосконалено положення щодо:*

визначення функції запобігання корпоративним конфліктам як однієї із важливіших функцій корпоративного договору з застереженням, що такі умови майнового, організаційно-управлінського характеру, які б запобігали

корпоративним конфліктам, що складають зміст корпоративного договору, не повинні суперечити положенням корпоративного законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів;

свободи договору в корпоративному праві, яка передбачає як право учасників корпоративних відносин укладати договори, за якими учасники (акціонери) товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, так і право укладати інші договори, спрямовані на набуття корпоративних прав (договір, за яким виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків щодо відчуження частки у статутному капіталі товариства обумовлені обставинами тощо) або припинення корпоративних прав (договір про припинення товариства тощо);

обмеження договірної свободи в корпоративному праві, яке полягає в тому, що сторони в договорі не можуть відступити від положень актів законодавства, якщо в них прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами;

визначення загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності корпоративного договору;

поняття корпоративного договору як договору, за яким його сторони зобов'язуються здійснювати певним чином свої права та/або утримуватися від здійснення зазначених прав, зокрема: голосувати певним чином на загальних зборах учасників товариства, узгоджувати варіант та спосіб голосування з іншими сторонами такого договору, продавати свої акції (частку) за визначеною цим договором вартістю або/та при настанні визначених обставин або утримуватись від відчуження акцій (частки) до настання визначених у договорі обставин, а також здійснювати узгоджено інші дії, пов'язані з корпоративним управлінням товариства, з реорганізацією та ліквідацією товариства тощо, за допомогою якого здійснюється конструювання внутрішньої структури, який містить гарантії та запевнення, способи забезпечення виконання зобов'язань, положення щодо

відповідальності за порушення умов такого договору та сторони якого спільно виступають на фінансовому ринку та розпоряджаються корпоративною власністю;

встановлення значення корпоративних договорів, яке полягає в тому, що останні є ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що обумовлене їхнім гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів з уточненням, що корпоративний договір:

- 1) не має охоплювати своїм предметом відносини, які врегульовані імперативними нормами закону;
- 2) не може замінити собою статут;
- 3) не має бути інструментом обходу імперативних норм корпоративного законодавства;
- 4) умови такого договору не повинні порушувати права інших учасників товариства і третіх осіб, якщо вони не є сторонами корпоративного договору;
- 5) не породжує самостійно корпоративні права, а спрямований на регламентацію порядку здійснення існуючих корпоративних прав та виконання обов'язків його сторін;
- 6) може передбачати покладення на сторін договору обов'язків як активного, так і пасивного типу;
- 7) предметом такого договору є узгоджені дії його сторін щодо реалізації своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації, спрямовані на визначення принципів та порядку управління господарським товариством, порядку розподілу прибутку, розв'язання дедлокових ситуацій, встановлення заходів відповідальності тощо;
- 8) є своєрідним багатоваріативним «сценарієм» досягнення мети, який стає незамінним, коли для досягнення цілі недостатньо інших наявних ресурсів;

диференціації корпоративного договору як правореалізуючого правового засобу, який є: корпоративним за предметом правового регулювання, регулятивним за призначенням, індивідуальним за видом правового регулювання;

виокремлення кваліфікуючих ознак корпоративного договору, які притаманні господарським зобов'язанням, а саме: є правовим засобом організації відносин між суб'єктами господарювання; має особливу мету укладення; є інструментарієм правової організації життєдіяльності акціонерних товариств, ТОВ та ТДВ (для нього характерним є особливий суб'єктний склад); має організаційний



характер; має ненормативний характер, виступає локальним правовим регулятором організаційно-господарських та майново-господарських відносин, актом індивідуально-правового (договірною) регулювання корпоративних відносин; є господарсько-правовим договором, обтяженим корпоративним елементом; має колегіальну основу; наявні спеціальні міри відповідальності за порушення такого договору; корпоративним відносинам, які регулюються цим договором, притаманні складність системи інтересів в корпоративних організаціях, ознаки залежності, підпорядкування меншості більшості; регулює в тому числі і відносини, які виникають за участю суб'єктів, які виконують функції органів господарської організації корпоративного типу;

угруповання за критеріями змісту та спрямованості видів корпоративних прав (обов'язків) сторін корпоративного договору, а саме: 1) корпоративні права (обов'язки) щодо участі в управлінні товариством; 2) корпоративні права (обов'язки) щодо придбання та (або) відчуження часток (акцій) у статутному капіталі (її частини) за певною ціною або при настанні певних обставин або утримання від відчуження часток (акцій) до настання таких обставин; 3) корпоративні права (обов'язки) щодо вчинення дій, пов'язаних з припиненням товариства або виділом з нього нового товариства;

аргументації, що: а) корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між акціонерами, учасниками чи іншими сторонами такого договору вже створеного акціонерного товариства, ТОВ, ТДВ, б) засновницький договір акціонерного товариства визначає права та обов'язки саме засновників до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій, в) договір про створення ТОВ, ТДВ визначає права та обов'язки засновників товариства і за загальним правилом діє до дня державної реєстрації товариства; г) корпоративний договір не є різновидом договору про спільну діяльність, оскільки у сторін таких договорів різний очікуваний правовий результат, ґ) корпоративний договір не є різновидом договору управління корпоративними правами, оскільки в останньому управитель хоча і діє від власного імені, але в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача);

належних способів укладення корпоративного договору з обґрунтуванням, що такий договір може укладатися шляхом або 1) його підписання сторонами в результаті перемовин, на яких спільно присутні всі сторони (їх представники); або 2) послідовного підписання тексту договору кожною зі сторін, які домовляються про це, без спільної присутності та без внесення змін в редакцію тексту договору;

важливості примусового виконання обов'язку в натурі за корпоративним договором як способу захисту прав, його пріоритетності для сторін такого договору перед застосуванням заходів відповідальності у вигляді компенсації, неустойки, збитків;

недійсності корпоративного договору з обґрунтуванням, що такий договір може бути визнаний недійсним за позовом акціонера (учасника) або товариства, які не є його сторонами, у разі неповідомлення товариства про факт існування корпоративного договору у випадках, встановлених законом;

способів виходу з корпоративного дедлоку шляхом віднесення до них виключення учасника з товариства із встановленням в законодавстві переліку підстав виключення та надання сторонам корпоративного договору права визначати в такому договорі інші підстави виключення учасника з товариства за умови, якщо сторонами корпоративного договору є всі учасники ТОВ (в тому числі з часткою в статутному капіталі 50 відсотків), та порядок виключення;

підстав виключення учасника з товариства, які можуть бути встановлені в корпоративному договорі (за умови, що всі учасники ТОВ є його сторонами), як-то: 1) систематичне або грубе порушення своїх обов'язків; 2) здійснення дій (бездіяльності), які унеможливають роботу товариства; 3) дії, наслідком яких стало припинення діяльності товариства;

напрямів удосконалення законодавства щодо способів усунення дедлоку в господарських організаціях корпоративного типу, а саме: 1) закріплення в законі та корпоративному договорі (якщо його сторонами є всі учасники ТОВ) переліку підстав виключення учасника з товариства; 2) закріплення в ч. 1 ст. 110 ЦК України додаткової підстави для застосування ліквідації юридичної особи – істотне утруднення діяльності юридичної особи, під яким варто вважати стан, коли:

а) учасники товариства ухиляються від участі в його діяльності, що призводить до неможливості прийняття рішень в зв'язку з відсутністю кворуму; б) у зв'язку з тривалим корпоративним конфліктом істотні зловживання допускалися всіма учасниками товариства; 3) доповнення законодавства положенням щодо механізму викупу частки одним учасником у іншого у разі корпоративного конфлікту або визначення в законодавстві права сторін корпоративного договору передбачити в ньому таку можливість;

переліку універсальних та ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), стягнення заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором, яка не може бути зменшена за рішенням суду навіть у разі, якщо його порушення не завдало збитків іншим сторонам корпоративного договору), визнання такого договору або окремих його частин недійсними; визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору, тощо з конкретизацією, що найбільш дієвим способом захисту прав його сторін є компенсація;

сприйняття договору обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, та договору викупу акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів як договорів, в яких одна зі сторін зобов'язана укласти його на підставі прямої вказівки закону, що свідчить про відсутність свободи волевиявлення особи на укладення договору в корпоративному праві та про спонукання до його укладення;

обґрунтування, що на законодавчому рівні визначено специфічний порядок обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, який обумовлює специфіку неконкурентного способу укладення такого договору в корпоративному праві, що передбачає відображення оферти та акцепту в певних,

законодавчо визначених діях сторін договору за участі третіх осіб (товариства, НКЦПФР, банку, Центрального депозитарію цінних паперів);

додаткових способів захисту прав міноритаріїв у разі порушення їх прав (крім викупу акцій міноритарія та стягнення збитків з мажоритарного учасника), якими доцільно визнати: 1) припинення дії, яка порушує право; 2) здійснення мажоритарним акціонером дій щодо відновлення порушених прав чи інтересів міноритаріїв; 3) визнання недійсним корпоративного рішення, внаслідок прийняття якого здійснено порушення прав, якщо це не призведе до порушення прав та інтересів інших акціонерів; 4) примусову ліквідацію товариства (як виключний захід, у разі якщо всі інші способи захисту не дозволяють забезпечити захист прав та інтересів міноритарного акціонера).

*Дістали подальшого розвитку положення щодо:*

визнання господарськими організаціями корпоративного типу всіх видів господарських товариств та приватних підприємств та виключення можливості віднесення до їх числа виробничих кооперативів та фермерських господарств;

розуміння свободи договору як засадничої категорії регулювання договірних відносин у різних сферах економічної діяльності в Україні, в тому числі й в сфері корпоративних відносин, та сутності свободи договору в корпоративному праві, яка означає можливість учасників корпоративних правовідносин укласти договір, обрати контрагентів за договором та вид договору, визначити умови договору, свої права та обов'язки (зміст договору), враховуючи вимоги, встановлені законом, установчими документами та внутрішньокорпоративними актами;

класифікації корпоративних договорів в англосаксонській правовій сім'ї за сферами застосування на: 1) договори про заснування голосуючого трасту, 2) договори про голосування, 3) договори про обмеження права розпорядження акціями, 4) договори про порядок корпоративного управління;

аналізу умов, які складають предмет корпоративного договору в Великій Британії, а саме це умови щодо: 1) регламентації напрямів діяльності компанії; 2) розподілу вкладів первісних інвесторів в статутний капітал компанії, визначення складу останніх; 3) корпоративного управління; 4) додаткового фінансування,

питань докапіталізації компанії; 5) надання звітності та іншої інформації акціонерам (учасникам), які не є сторонами такого договору; 6) порядку передачі акцій компанії (зокрема питання надання згоди акціонерів на передання акцій компанії або реалізації ними права переважної купівлі акцій; права вимагати продажу та набуття акцій компанії); 7) фінансів; 8) регулювання відносин у зв'язку з настанням певних обставин; 9) структурування груп компаній – сторін договору, а саме порядок розбудови відносин материнської компанії з залежними (дочірними) компаніями, відокремленими структурними підрозділами тощо;

відмежування корпоративного договору та статуту за функціональним призначенням, а саме корпоративний договір є: 1) різновидом договору, що укладається між конкретними сторонами, і як правовий засіб у механізмі корпоративного управління спрямований на саморегулювання прав та обов'язків саме цих сторін, натомість статут є установчим документом товариства, не є одностороннім чи багатостороннім правочином (договором); 2) локальним актом, його положення є ненормативними, натомість статут є локальним правовим актом, положення якого є нормативними, оскільки є загальнообов'язковими для всіх учасників чи акціонерів товариства;

можливості розглядати корпоративний договір як: 1) інститут господарського права; 2) правовий засіб (інструмент) в механізмі корпоративного управління, що виступає способом саморегулювання прав та обов'язків сторін такого договору; 3) локальний правовий акт, одне з ключових джерел корпоративного права;

визначення додаткових цілей укладення корпоративного договору, до яких належать: 1) підвищення рівня корпоративного контролю окремими учасниками товариства шляхом консолідованого здійснення їх корпоративних прав; 2) застосування як превентивного заходу щодо запобігання зміні сформованого у товаристві співвідношення корпоративного контролю; 3) використання в якості унікальної можливості запобігання та виходу з корпоративного дедлоку; 4) закріплення в ньому положень щодо укладення договору про спільне відчуження акцій; 5) контроль складу учасників товариства з метою перешкоджання

поглинанню компанії шляхом встановлення обмежень на відчуження акцій (часток) третім особам; б) визначення механізму для узгодженого здійснення декількома учасниками товариства своїх корпоративних прав; 7) консолідація сторін з метою підвищення рівня спільного, колективного начала в управлінні товариством, які потенційно мають забезпечити високий ступінь захищеності сторонам такого договору, що в свою чергу свідчить про соціалізацію та гуманізацію корпоративного права;

недопустимості включення в предмет корпоративного договору умов, які обмежують або позбавляють його сторін прав, передбачених законом, до яких можна віднести, зокрема, встановлення в ньому: 1) права вето для певної сторони договору на визначений в договорі строк брати участь в управлінні товариством; 2) ненадання учаснику права голосування з певних питань, відмова від виплати дивідендів; 3) відмова сторони договору від дивідендів на користь іншого учасника товариства; 4) гарантоване призначення певної кількості осіб в органи управління товариством, які представлятимуть інтереси конкретних учасників товариства тощо;

неможливості: 1) застосування до корпоративного договору способу укладення договору на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах, 2) волевиявлення сторін шляхом вчинення конклюдентних дій; 3) звернення з пропозицією укласти договір в документі (інформації), розміщеному у відкритому доступі в мережі Інтернет, який містить істотні умови договору, і з пропозицією укласти договір на зазначених умовах з кожним, хто звернеться, незалежно від наявності в такому документі (інформації) електронного підпису, оскільки суб'єктний склад корпоративного договору є визначеним;

неприпустимості розуміння корпоративного договору як договору, за яким сторони відмовляються від прав, оскільки його сторони не відмовляються від корпоративних прав, а покладають на себе додаткові обов'язки, які забезпечують корпоративні інтереси сторін договору та визначають корпоративні процедури (моделі корпоративної поведінки);

унікальності корпоративного договору завдяки тому, що він містить як позитивні, так і негативні зобов'язання, тобто за своєю структурою є складним зобов'язанням;

строку корпоративного договору як його істотної умови з застереженням, що у разі, якщо корпоративним договором: 1) не буде передбачено можливості одностороннього розірвання договору, це може мати наслідком зловживання з боку недобросовісної сторони такого договору, а корпоративний договір буде укладений «назавжди»; 2) передбачено зобов'язання утримуватися від відчуження акцій до настання певних обставин, які можуть як наступити, так і не наступити, то такий договір буде по суті вчиненим під скасувальною умовою, і якщо строк дії договору у ньому не передбачений, а обставини, зазначені в корпоративному договорі, не настануть, такий договір може «пов'язати» його сторін безстроково;

доцільності включення в корпоративний договір положень, які передбачають заздалегідь оцінені збитки у випадку порушення такого договору як заходу превентивного характеру задля запобігання невиконанню або неналежному виконанню корпоративного договору;

відповідності примусового викупу акцій принципу непорушності права власності з додатковою аргументацією, що застосування процедури squeeze-out не суперечить положенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України;

чинників, які характеризують процедуру squeeze-out, а саме: 1) застосовується в публічних інтересах; 2) при її здійсненні необхідно дотримуватися балансу інтересів мажоритарних та міноритарних учасників акціонерного товариства; 3) порядок її здійснення встановлено законом; 4) має застосовуватися у крайніх випадках, коли вичерпано інші способи для усунення конфлікту інтересів; 5) компенсація вартості акцій міноритарних акціонерів повинна сплачуватися за справедливою ціною;

доцільності існування такої законодавчої конструкції як squeeze-out з обґрунтуванням цього: а) зацікавленістю держави в стабільному функціонуванні акціонерних товариств, які є одними з найбільших роботодавців та платників

податків; б) інтересом держави в стабільному розвитку та інвестиційній привабливості корпорацій; в) використанням цієї процедури задля запобігання та уникнення корпоративних конфліктів, грінмейлу та рейдерства, г) необхідністю застосування оптимального порядку прийняття важливих корпоративних рішень.

Практичне значення отриманих результатів полягає у тому, що викладені у роботі положення формують цілісне уявлення про договори в корпоративному праві та можуть скласти підґрунтя для подальших досліджень питань договірного регулювання корпоративних відносин. Окремі висновки та пропозиції можуть бути використані у науково-дослідній діяльності, законотворчій діяльності, навчальному процесі та у сфері правозастосування.

Висновки і пропозиції, розроблені у дисертаційному дослідженні, можуть бути використані в нормотворчій діяльності, зокрема, для удосконалення норм ГК України, ЦК України, Закону про АТ, Закону про ТОВ та ТДВ, Закону України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» тощо. Окремі результати дослідження представлені у вигляді пропозицій з удосконалення норм чинного законодавства (Додаток А).

Положення дисертації використовувались у навчальному процесі при викладанні навчальних дисциплін «Корпоративне право та М&А», «Акціонерне право», «Корпоративне право в ІТ-індустрії» у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка.

Висновки щодо відповідності порядку обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів (squeeze-out) принципам законності та непорушності права власності, визначеним ст. 41 Конституції України та п. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також аналогічному порядку в інших державах знайшли відображення у висновку експертів у галузі права, одним з яких виступила Дорошенко Л. М. (копія висновку від 24 грудня 2019 року (Додаток В)).

Низка висновків та пропозицій отримали практичне впровадження в діяльність суб'єктів господарювання (довідка ТОВ «ДТЕК» від 31.10.2023 № 215)



(Додаток Г) та використовуються в адвокатській практиці (довідка від 01.11.2023 б/н) (Додаток Г).

**Особистий внесок здобувачки.** Дисертація є самостійною, завершеною науковою роботою. Викладені теоретичні положення, сформульовані висновки та пропозиції є результатом аналізу авторкою 485 наукових, навчальних і нормативно-правових джерел, матеріалів правозастосовної практики. Особистий внесок у працях, опублікованих у співавторстві, визначено у списку праць за темою дисертації.

**Апробація матеріалів дисертації.** Результати дослідження обговорювались на конференціях, наукових читаннях, круглих столах, зокрема на: Міжнародних науково-практичних конференціях, присвячених річницям з дня народження д.ю.н., члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 2017, 2020), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Юридична наука і освіта у сучасних умовах: стан і перспективи розвитку» (м. Вінниця, 2018), Міжнародній науково-практичній конференції «Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства» (м. Івано-Франківськ, 2018), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір» (м. Хмельницький, 2019), Міжнародній науково-практичній конференції «Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу» (м. Івано-Франківськ, 2019), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи» (м. Вінниця, 2019), Других наукових читаннях пам'яті академіка В. К. Мамутова (м. Київ, 2020), Міжнародній науково-практичній конференції «Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи» (м. Івано-Франківськ, 2020), науково-практичній конференції «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 2021), Міжнародній науково-практичній конференції «Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин» (м. Івано-Франківськ, 2021), Всеукраїнському науково-педагогічному підвищенню кваліфікації «Інновації в

забезпеченні якості викладання навчальних дисциплін адміністративно-правового блоку та здійснення галузевих фахових наукових досліджень у ЗВО в умовах воєнного стану» (м. Одеса, 2022), Міжнародній науково-практичній конференції «Зміни у корпоративному законодавстві в період дії правового режиму воєнного стану в Україні» (м. Івано-Франківськ, 2022), Міжнародних науково-практичних конференціях, присвячених пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни (м. Київ, 2021, 2023), Міжнародній науково-практичній конференції «Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів» (м. Івано-Франківськ, 2023).

**Публікації.** Основні результати наукового дослідження із достатньою повнотою висвітлено у 47 публікаціях, а саме: опубліковано двадцять п'ять наукових статей, з яких двадцять одна стаття – у наукових виданнях, включених до Переліку наукових фахових видань України, чотири наукові публікації – у наукових періодичних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та Scopus, одна одноосібна монографія, два розділи у колективних монографіях, п'ятнадцять тез доповідей на науково-практичних конференціях та чотири праці (підручники, посібник, практикум), які додатково відображають наукові результати дисертації.

**Структура та обсяг дисертації** зумовлені її метою та завданнями. До структури дисертації належать: перелік умовних скорочень, вступ, 6 розділів, яким підпорядковано 14 підрозділів, висновки, список використаних джерел (485 найменувань) і 6 додатків. Загальний обсяг рукопису становить 583 сторінки, з них 464 сторінки основного тексту.

## РОЗДІЛ 1

### ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

#### 1.1. Методологія дослідження договорів у корпоративному праві

Проголошення незалежності України дало стрімкий поштовх для розвитку підприємництва в країні і, відповідно, для розвитку корпоративних відносин. Такі організаційно-правові форми суб'єктів господарювання як акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство стали реальністю сьогодні. В умовах розвитку ринкової економіки, запровадження різноманітних організаційно-правових форм господарювання, євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, постає нагальна потреба в модернізації законодавства, що регулює економічні відносини в цілому і корпоративні відносини зокрема.

На сьогодні можна констатувати, що корпоративні відносини так й не отримали свого належного правового регулювання, незважаючи на наявність нормативно-правових актів у цій сфері та намагання законодавця змінити напрям правового регулювання корпоративних відносин з господарсько-правового на цивільно-правовий, про що свідчать новітні зміни, внесені Законом про АТ 2022 року [247] до ГК України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [55], якими було виключено з ГК України ст. 167, що визначала зміст корпоративних прав та корпоративних відносин, та доповнено ЦК України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [367] статтею 96<sup>1</sup>, яка визначає права учасників (засновників, акціонерів, пайовиків) юридичних осіб (корпоративні права).

Особливо гострою є проблематика договірної регулювання корпоративних відносин, враховуючи необхідність модернізації господарського законодавства України та розширення свободи договірної регулювання цих відносин з метою формування сприятливого інвестиційного клімату в Україні задля відновлення економіки в умовах воєнного стану та в повоєнний період.

Введення в Україні воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [249] ставить перед державою нові завдання щодо забезпечення ефективного розвитку економіки, що є особливо важливим в умовах сьогодення, коли фіксується падіння внутрішнього валового продукту України. В повоєнний час економіка України потребуватиме значних додаткових матеріальних ресурсів, у тому числі й шляхом залучення іноземних інвестицій задля її відновлення. Все це потребує формування сприятливого інвестиційного клімату та удосконалення існуючих правових гарантій забезпечення захисту іноземних інвестицій [91, с. 52].

Важливим правовим засобом, що може відображати інтереси інвестора та забезпечувати захист його прав, є договір, у тому числі корпоративний договір, якщо іноземні інвестиції здійснюються у таких формах, як часткова участь у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств, створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю.

Євроінтеграційні процеси України вимагають певних кроків з боку України щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС. З цього приводу О. В. Гарагонич справедливо наголошує на тому, що на сучасному етапі розвитку економіки України адаптація вітчизняного корпоративного законодавства до загальновизнаних європейських норм є однією з основних передумов досягнення привабливості корпоративного сектору України для інвесторів [48, с. 53].

Важливим кроком на цьому шляху стало прийняття Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їїніми державами-членами, з іншої сторони, в п. 1 ст. 387 якої зазначається, що, визнаючи важливість комплексного застосування ефективних правил та методики у сферах законодавства щодо заснування та діяльності компаній, корпоративного управління, а також щодо бухгалтерського обліку та аудиту, з метою створення повноцінно функціонуючої ринкової економіки та задля стимулювання торгівлі, сторони домовилися співробітничати: а) з питань захисту

прав акціонерів, кредиторів та інших заінтересованих сторін відповідно до вимог ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXIV до цієї Угоди; б) щодо впровадження на національному рівні відповідних міжнародних стандартів та поступового наближення до права ЄС у сфері бухгалтерського обліку та аудиту згідно з Додатком XXXV до цієї Угоди; с) з питань подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXVI до цієї Угоди [353].

Питання захисту прав акціонерів, питання корпоративного управління є важливими для будь-якого учасника корпоративних відносин. У цьому контексті корпоративний договір може відігравати важливу роль, оскільки саме за цим договором можна визначити зобов'язання, наприклад, акціонерів реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, в тому числі й зобов'язання щодо реалізації своїх повноважень з управління акціонерним товариством, не порушуючи імперативних положень законодавства щодо управління такими товариством. Так само важливе значення задля реалізації договірної свободи в корпоративних правовідносинах мають й інші договори в корпоративному праві, які й будуть в подальшому предметом цього дослідження.

Дослідження договорів у корпоративному праві потребує, перш за все, встановлення змістовного наповнення основних правових понять та категорій, які використовуються в цьому дослідженні, зокрема, корпоративного права, корпоративних правовідносин, визначення методологічних засад, що слугуватимуть теоретичним підґрунтям дослідження.

У правничій літературі склалися три основні підходи до визначення корпоративного права та його місця в правовій системі України.

По-перше, корпоративне право – це підгалузь господарського права. Зокрема Ю. М. Бисага та О. В. Гарагонич визначають корпоративне право як підгалузь господарського права, норми якої регулюють корпоративні відносини, що виникають у зв'язку з утворенням, діяльністю, управлінням і припиненням корпоративних підприємств [143, с. 14]. І. В. Лукач, підтримуючи зазначений

підхід, зазначає, що корпоративне право є підгалуззю господарського права, його предметом є корпоративні відносини, у ньому також використовуються методи господарського права. Корпоративному праву властиві як загальні принципи господарського права, так і власні [168, с. 374].

По-друге, корпоративне право – це підгалузь цивільного права. Так, В. В. Луць робить висновок про те, що корпоративні майнові, особисті немайнові та пов'язані з ними організаційні відносини є цивільно-правовими і входять до предмету регулювання цивільного права, складаючи його підгалузь [145, с. 25]. На думку В. І. Цікала, в об'єктивному розумінні корпоративне право може бути визначено як система правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку із набуттям, здійсненням, захистом та припиненням корпоративних прав в суб'єктивному розумінні [370, с. 102]. Вчений відстоює цивільно-правову природу корпоративних прав, зазначаючи, що здійснення цих прав засновано на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності [369, с. 28].

По-третє, існує доктрина комплексної правової природи корпоративних відносин. На погляд М. К. Богуш, доктрина комплексної правової природи корпоративних відносин має переваги, оскільки їм притаманні цивільно-правові властивості (при спадкуванні часток/акцій тощо); ознаки організаційно-управлінського характеру (при здійсненні управління корпорацією через систему органів останньої); ознаки земельного права (при внесенні до статутного капіталу корпорації права на земельну ділянку) тощо. З огляду на комплексну природу корпоративних відносин, в них переважають ознаки господарсько-правової природи: реалізація організаційно-господарських повноважень між юридично нерівними суб'єктами, як то холдинговою компанією та корпоративним підприємством; наявність серед суб'єктів корпоративних відносин органів та посадових осіб, що не визнаються самостійними суб'єктами права з точки зору цивільно-правової науки; комплексний (приватно-публічний) характер методів правового регулювання тощо [25, с. 27-28].

Вочевидь, що деякі зазначені вище положення є досить дискусійними. Так, навряд чи доцільно говорити про комплексну правову природу корпоративних відносин, виходячи з того, що частка у статутному капіталі або акції входять до складу спадщини і є об'єктом спадкових правовідносин, в силу чого ЦК України врегульовує відносини з їх спадкування. Внесення прав на земельну ділянку до статутного капіталу корпорації також не означає, що корпоративні відносини стають комплексними з елементами земельно-правового регулювання. Різноманіття об'єктів, які можуть входити до складу спадщини або вноситися до статутного капіталу корпорації, не означає комплексного характеру правовідносин, які складаються з їх приводу.

В юридичній літературі в об'єктивному розумінні корпоративне право визначають як систему правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, діяльністю та припиненням юридичних осіб, а також набуття та реалізації їх учасниками/акціонерами належних їм корпоративних прав [325, с. 60]; як систему юридичних норм, що регулюють майнові, немайнові й організаційні відносини між учасниками (засновниками) та товариством і між самими учасниками (засновниками), які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав [311, с. 29].

Зважаючи на мету цього дослідження, обмежимося вказівкою на наукові підходи до поняття корпоративного права і зазначимо, що в будь-якому випадку спільним для всіх підходів щодо сутності корпоративного права є те, що воно є сукупністю правових норм, що регулюють корпоративні відносини.

Вже більше тридцяти років правове регулювання корпоративних відносин в Україні постійно перебуває в процесі його удосконалення, і якщо на перших етапах розвитку корпоративних відносин саморегулюванню корпоративних відносин не надавалось правового значення, а переважало їхнє імперативне регулювання, то в умовах сьогодення договори в сфері корпоративних відносин мають все більше поширення і набувають свого виключного значення для саморегулювання корпоративних відносин.

Перед правничою наукою постає багато проблемних питань у сфері договірної регулювання корпоративних відносин, які потребують свого вирішення, зокрема, щодо визначення видів договорів у сфері корпоративного права, їх правової природи, визначення особливостей укладення, виконання і розірвання корпоративного договору, підстав визнання його недійсним тощо. Вирішення всіх цих завдань є неможливим без з'ясування методологічних засад дослідження договірної регулювання корпоративних відносин, визначення тих ціннісних орієнтирів, які мають слугувати підґрунтям договірної регулювання корпоративних відносин.

Варто зазначити, що методологічні засади дослідження договірної регулювання корпоративних відносин не було піддано системному науковому аналізу, хоча, наприклад, методологія дослідження корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах була предметом дослідження Ю. М. Жорнокуя [116, с. 28-51], проте, вбачається, що визначення методологічних засад дослідження договірної регулювання корпоративних відносин в умовах сучасного типу праворозуміння сприятиме визначенню напрямів договірної регулювання відносин в корпоративному праві, особливостей укладення, виконання, розірвання та припинення корпоративного договору, встановленню меж свободи договірної регулювання корпоративних відносин тощо.

Договірне регулювання корпоративних відносин стало предметом дослідження правників не так давно, як й самі корпоративні відносини, що обумовлено не тільки суб'єктивним ставленням науковців до цієї проблематики, а й об'єктивними чинниками, зокрема розвитком економіки, сфери господарювання, інвестиційної діяльності. Так, за планової економіки й жорсткого державного регулювання економічних відносин, нормативного визначення допустимості створення лише окремих організаційно-правових форм господарювання мова не могла йти про договірне регулювання корпоративних відносин взагалі. Істотні зміни, які відбулися в сфері правового регулювання економічних відносин після проголошення незалежності України, різноманітність організаційно-правових форм господарювання, євроінтеграційний напрям розвитку нашої країни сприяли



й розвитку корпоративних відносин, і сфери договірної їх регулювання. Причому договірне регулювання у сфері корпоративного права розпочиналось з визначення установчого договору (в подальшому перейменованого в засновницький договір) як установчого документу товариства, з можливості укладення засновниками акціонерного товариства договору, що визначав порядок здійснення ними спільної діяльності по створенню такого товариства, відповідальність перед особами, що підписалися на акції, і третіми особами, договору про придбання акцій [80, с. 221].

У зв'язку з цим правильно акцентує увагу О. Беляневич на універсальності конструкції договору, зазначаючи, що «він, по суті, є цілеспрямованим співробітництвом, видом соціальної дії, оскільки сторони із укладенням будь-якого договору пов'язують певний смисл (досягнення певної мети). У ширшому – філософському – контексті можливості використання договору в різних сферах суспільних відносин зумовлюються комунікативністю як умовою існування індивідів, що забезпечує формування соціальної спільності зі збереженням індивідуальності кожного її елемента. У цьому сенсі договір можна визначити як засіб узгодження інтересів (приватних, приватно-публічних, публічних) його учасників: будучи правовою формою соціального спілкування (взаємодії), договір спрямовується на досягнення його сторонами певних соціально значущих цілей, правомірного результату, що потребує не тільки узгодження інтересів суб'єктів взаємодії, а й їх адекватності публічним потребам та інтересам» [13, с. 198]. Дійсно, договір є універсальною правовою конструкцією, завдяки якій досягається порозуміння між його сторонами і той правовий результат, на який було спрямовано укладення договору.

Варто зазначити, що розширення меж договірної регулювання корпоративних відносин в Україні відбувається в умовах переходу українського суспільства від позитивістського типу праворозуміння до сучасного типу праворозуміння.

Н. М. Пархоменко справедливо зазначає, що «тривалий час у теорії права існувало два методологічних підходи до дослідження природи права, які ґрунтувалися на виключно однобічному аналізі розуміння змісту права. Перший з

них полягає у прихильності до проголошеного у ХХ столітті позитивістського ототожнення права й закону, аналізі змісту права в повній залежності від державної волі, що зводить право до наказу держави. Такий підхід поширений досі й залишає поза увагою розгляд права як засобу втілення в життя справедливості, гуманності як необхідних складових демократичного розвитку суспільства, обмежує юридичну науку лише дослідженням догми права, перетворенням правознавства на «законознавство» [199, с. 17]. Безсумнівно, сучасне українське суспільство не буде виконувати «наказ держави», який не ґрунтується на принципі верховенства права, не забезпечує свободу в різних її проявах.

М. В. Костицький наголошує, що «у пізнанні державно-правових явищ, особливо в країнах континентальної системи права, найпоширенішою методологією є позитивізм, зокрема юридичний позитивізм. Термін «позитивізм» походить від латинського *positivus* («позитивний») і як загальнокультурна чи парадигмальна установка означає, що все справжнє, позитивне знання може бути отримане як результат власне наукового, а не філософського (метафізичного) пізнання за допомогою методів конкретної галузевої науки чи синтезу методологій і методик кількох наук» [151, с. 19].

Ґустав Радбрух зазначає, що юридичний позитивізм є тим напрямом у правовій науці, який вірить у можливість знаходження відповіді на кожне юридичне питання виходячи з позитивного права за допомогою суто інтелектуальних засобів, не вдаючись до власних оцінок [277, с. 206]. Дійсно, відсутність власних оцінок в сфері договірної регулювання корпоративних відносин не є привабливою складовою для інвестування коштів в економіку держави і ведення бізнесу в Україні.

Позитивізм базується на концепції нормативістського праворозуміння. Як зазначає В. М. Кравець, «усім різновидам юридичного позитивізму, зокрема, класичному юридичному позитивізму (Дж. Остін, К. Бергбом), нормативізму (Г. Кельзен), а також аналітичній юриспруденції чи неопозитивізму (Г. Харт, Г. Вільямс) притаманний описовий формально-догматичний метод пізнання права, що зводить дійсність права до формальної правильності процедури його

формування, залишаючи поза увагою питання про надюрідичні підстави права» [155, с. 102].

М. В. Костицький ставить питання: так потрібний чи не потрібний сьогодні нормативізм і чи можна його застосовувати як методологію в юридичній теорії (науковому пізнанні) і практиці (практичному пізнанні)? Попри нашу особисту нелюбов до нормативізму, який породжує юридичний догматизм та юридичну схоластику (і більшість наших учених і практиків є нормативістами), слід визнати, що юридичне пізнання, особливо в правозастосуванні, без нормативізму є неможливим [151, с. 27]. Далі вчений справедливо зазначає, що «нормативізм, поряд із лінгвістичною та логічною методологіями, мусить залишатись у юриспруденції, особливо практичній. Водночас, підтримуючи поліметодологічний підхід у юридичному пізнанні, вважаємо, що нормативістська методологія в теорії годиться хіба що для наукового коментування законодавчих чи підзаконних актів. Учений повинен користуватися натуралістичною, психологічною, феноменологічною, діалектичною, екзистенціалістською, структуралістською, герменевтичною (і лише потім – нормативістською) методологією або творити на їх базі власну методологію наукового юридичного пізнання» [151, с. 28].

Вбачається, що визначаючи методологічні засади дослідження договірного регулювання корпоративних відносин, не можна повністю відмовитися від позитивізму і нормативістського праворозуміння, зважаючи на те, що предметом дослідження є, перш за все, норми корпоративного права, закріплені в статтях нормативно-правових актів, що містять визначення корпоративного договору, особливості його укладення, визначають зміст, сторони, форму, особливості укладення інших договорів, що регулюють корпоративні відносини, тощо. У той же час доцільно дотримуватися «поміркованого» позитивізму, враховуючи, що для сучасного типу праворозуміння властивим є різноманіття поглядів на право, правові категорії, правові явища, в тому числі й на договори в корпоративному праві [80, с. 221-222].

Щодо типу праворозуміння, то В. Устименко та Р. Джабраїлов звертають увагу на те, що доцільно згадати про лібертально-юридичний підхід у

праворозумінні, основні положення якого зводяться якщо не до протиставлення права та закону, то однозначно до розбіжностей між правом (jus) та законом (lex). Закон, як форма права, може повністю відповідати останньому або ж, навпаки, закріпити окремі положення у гіпертрофованому вигляді, що може призвести не тільки до зниження якості правового регулювання відповідної групи суспільних відносин, а й створити передумови для легалізації неправових норм. Саме через це й увійшли до категоріального апарату юридичної науки такі терміни, як «правовий закон» і «неправовий закон» [356, с. 82].

Отже, не можна положення законодавства замінювати іншим тлумаченням правових норм, що не відображає сутності нормативних приписів, не можна «переписувати» закон без законодавця. Водночас, там, де законодавець надає можливість договірному регулюванню суспільних відносин, де дозволяє відійти від приписів закону за домовленістю учасників правовідносин, то ця сфера якраз й підпадає під сферу автономного правового регулювання відносин за волевиявленням їх учасників. Такий виражений підхід має бути застосований й до сфери договірного регулювання корпоративних відносин.

Н. М. Пархоменко наголошує, що «в сучасній доктрині права набуває поширення інтегративна концепція праворозуміння, яка може бути основою розвитку вітчизняної правової парадигми. Саме в межах цієї концепції можливо досягти правового виміру джерел права з одночасним збереженням їх нормативного характеру; встановлення та підтримання режиму законності в державі та зміцнення правопорядку; підвищення роль держави у правовому регулюванні суспільних відносин; мінімізації проявів правового нігілізму; поєднання формальних та змістових аспектів права, одночасно розглядаючи право через такі поняття як «справедливість», «свобода», «реальні суспільні відносини» тощо поряд із формально-юридичними складовими «норма», «юридичний текст», «закон». Відповідно, право необхідно визначати і через форму, і через зміст як складне цілісне явище з його об'єктивно-суб'єктивною природою» [199, с. 218].

Отже, за своєю сутністю інтегративна концепція праворозуміння поєднує (інтегрує) в собі окремі елементи теорії природного права, позитивізму,

соціологічної школи права, що надає можливість в контексті цього дослідження всебічно дослідити договори в корпоративному праві.

Важливим як для нормотворчої, так і для правозастосовної діяльності є положення, що згідно з ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє *принцип верховенства права*. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню (абз. 2, 3 підпункту 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15- рп/2004) [301].

У той же час необхідно враховувати, що верховенство права і позитивістський підхід в сфері регулювання корпоративних відносин і застосування відповідних правових норм у правозастосовній діяльності, зокрема

щодо договорів у корпоративному праві, не є взаємовиключними правовими категоріями.

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року у Доповіді «Верховенство права» вказала, що основними критеріями розуміння верховенства права, зокрема, є: доступність закону (закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним), питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; рівність перед законом, влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб; елементами верховенства права є: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; рівність перед законом (абз. 5 підп. 3.1. п. 3 Рішення КСУ від 23 січня 2020 р. № 1-р/2020 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, п. 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII) [304].

Учасники товариства, які за договором зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, у першу чергу є інвесторами, і, як інвесторам, для них є важливими такі категорії як законність, юридична визначеність, заборона свавілля та рівність перед законом.

Саме тому *інтегративна концепція праворозуміння є основою*, на якій має ґрунтуватися методологія дослідження договірного регулювання корпоративних відносин, оскільки вона надає можливість одночасно розглянути право через такі поняття як «справедливість», «свобода», «верховенство права», поряд із такими правовими категоріями як «норма», «закон», «правовий припис».

Інтегративна концепція праворозуміння надає можливість виходити з плюралізму поглядів на такі правові категорії як господарські договори, корпоративні відносини, корпоративний договір тощо, досліджувати їх не тільки з

позиції «поміркованого» позитивізму, а й з інших філософських, соціологічних підходів, враховуючи напрацювання концепції природного права.

При цьому варто погодитися з С. Рабіновичем, що практична значущість природно-правових підходів у розвитку правової системи України залежить насамперед від їх соціально-емпіричної спрямованості, від того, якою мірою ці підходи передбачають вивчення та врахування реальних соціальних (економічних, психологічних, моральнісних, культурних тощо) основ юридичного регулювання [276, с. 83].

У контексті впливу принципу верховенства права на нормотворчу та правозастосовну діяльність щодо договорів у корпоративному праві, варто проаналізувати цей принцип через *призму економічного аналізу права*, враховуючи, що сфера корпоративних правовідносин тісно переплітається зі сферою підприємницької діяльності, метою якої є одержання прибутку. Як в цьому контексті справедливо зауважували Т. С. Гудіма та В. К. Малолітнева, «відсутність економічного аналізу в сучасному правознавстві та розробці нормативно-правових актів призводить до написання та прийняття непрацюючих законів, небезпечних для країни» [431, с. 42].

Зазначається, що основною передумовою економічного аналізу права є припущення про те, що люди поведуться як раціональні економічні агенти, що прагнуть максимізувати рівень задоволення своїх потреб, тобто особисту вигоду. Ця передумова про поведінку людини має на увазі, що остання реагує на стимули, тобто якщо ціна якогось блага зросла, а інші ціни залишилися незмінними, то люди придбають меншу кількість цього товару. Зворотне співвідношення між ціною блага й попитом на нього – це найпоширеніше передбачення економічної теорії. Здійснюючи вибір, раціональний індивід повинен оцінити альтернативи. Економічна цінність блага, послуги чи діяльності вимірюється його готовністю заплатити (грошима або натурою) за її придбання [178, с. 95].

Що стосується договірних відносин у корпоративному праві, то учасники корпоративних відносин, а ними можуть бути не тільки фізичні особи, а й юридичні особи, територіальні громади, держава тощо, виступаючи, наприклад, акціонерами,

дійсно прагнуть максимізувати рівень задоволення своїх власних потреб або потреб всього суспільства (наприклад, в АТ «Укрзалізниця»), тому також поводяться як раціональні економічні агенти, виступаючи одночасно й інвесторами в економіку України. Учасники корпоративних відносин, укладаючи будь-який договір в корпоративному праві, поводяться як раціональні економічні агенти, аналізуючи альтернативи, які могли б вони набути внаслідок нормативного регулювання корпоративних відносин, і альтернативи, які надасть їм договірне регулювання корпоративних відносин.

О. А. Гриценко наголошує на тому, що економічна теорія дозволяє виявити об'єктивні закономірності появи верховенства права. З точки зору економічної теорії верховенство права виникає як необхідна умова та об'єктивний результат економічного життя, яке побудовано на алгоритмі та пошуку міри поєднання свободи індивідів та ступені їх залежності в суспільстві. За відсутності верховенства права більшість норм та законів або не можуть прижитися, або перетворюються на свою протилежність, або деформують правопорядок, або взагалі не можуть виникати. З точки зору економічної теорії верховенство права стає важливим фактором стійкого та динамічного розвитку економіки, оскільки дозволяє останній адаптуватися до сучасних змін без руйнівних соціальних потрясінь та ризиків відтворення авторитарних режимів. Верховенство права стає системоутворюючим елементом правової економіки, функціонування якої передбачає договірні відносини, в межах яких конкурентним шляхом народжуються алгоритм поєднання свободи (можливості, правомочності) та залежності (відповідальності та обов'язків) сторін, ефективність цього алгоритму залежить від передбачуваності, впевненості та очікування виконання умов угоди (тобто довіри). Верховенство права виникає тільки за наявності тих суб'єктів, які більше за все зацікавлені в його існуванні та спроможні нести необхідні та ефективні трансакційні витрати [58, с. 84].

Дійсно, верховенство права стає системоутворюючим елементом економіки, саме воно сприяє розвитку різноманітних форм економічної діяльності, функціонування якої передбачає існування й договорів у корпоративному праві, в



межах яких й народжується алгоритм поєднання свободи (можливості, правомочності) укладення договору задля врегулювання корпоративних відносин та залежності (відповідальності та обов'язків) сторін цих договорів, а ефективність цього алгоритму залежатиме від передбачуваності, впевненості та очікування виконання умов договорів у корпоративному праві.

Наведені вище положення надають підстави стверджувати, що методологія дослідження договірної регулювання корпоративних відносин має ґрунтуватися на *економічному підході до корпоративного права*.

Як зазначає В. М. Штуца, економічний підхід до права прагне поєднати цілі та засоби, знайти узагальнення, які можна використовувати, щоб виробити стратегію і оцінити правову доктрину, нормативно-правову базу, судочинство, показати компроміси між цілями і простежити взаємозв'язки між різними законами та індивідуальною поведінкою. Економічний підхід до права не може забезпечити всеосяжного охоплення правових питань, він є лише допоміжним засобом для дослідження ефективності та необхідності чи нормативно-правового акту, чи його правореалізації. В якості методологічної основи економічний підхід до права може бути корисним при аналізі суспільних явищ [383, с. 142].

Щодо договірної регулювання корпоративних відносин економічний підхід до права дозволить спрогнозувати у сфері корпоративного права можливі переваги автономного регулювання корпоративних відносин над їх нормативним регулюванням, передбачити порушення умов договорів, наприклад, корпоративного договору його сторонами, надасть можливість перевірити, наскільки правові приписи щодо договорів у корпоративному праві можуть бути ефективними та досконалими.

Отже, верховенство права та економічний підхід до права є підґрунтям для проведення аналізу договірної регулювання корпоративних відносин.

Як правильно зазначається в юридичній літературі, методології властиві інтегративні якості, її ядром є філософія у єдності діалектики, гносеології та логіки у пізнавальному процесі [62, с. 142].

О. А. Беляневич влучно зауважує: «Як правило, дослідження господарського договору здійснюються із використанням традиційного для юриспруденції методологічного інструментарію. «Організована робота думки» в сфері сучасного правознавства зумовлює необхідність застосування не лише тих методів, що давно перевірені практикою дослідження та пізнання суспільних явищ, але й нових підходів, які дають можливість виводити дослідження на міждисциплінарний рівень. Такі підходи сформовані, зокрема, в рамках загальної та економічної соціології, праксеології та синергетики, потенціал яких поки що в юриспруденції майже не використовується або використовується недостатньо» [7, с. 5-6]. Дійсно, дослідження договірної регуляції корпоративних відносин неможливе без застосування напрацювань економічної теорії, філософії права, теорії права, господарського права, цивілістики тощо.

Варто погодитися з М. В. Костицьким, що методологія є певним світоглядом, що ґрунтується на науковій теорії чи концепції, крізь призму якого пізнається буття світу, природні та суспільні явища. Трактуючи методологію як вчення про методи наукового пізнання є редуccionізмом, спрощенням, зведенням методології фактично до методики [151, с. 18].

Методологію юридичної науки розглядають як систему методологічних принципів, прийомів, способів, засобів, методів та методик наукового пізнання, яка використовується для отримання даних у процесі дослідження державно-правової дійсності в контексті завдань юридичної практики [179, с. 157].

На погляд В. В. Сазонова, методологію дослідження корпоративного права можна визначити як систему методів, принципів та інших засобів, застосування яких сприяє та забезпечує одержання під час дослідження максимально об'єктивної, точної, всебічної, комплексної та систематизованої інформації про цю підгалузь права, виявленню її сутності та особливостей, визначенню перспектив удосконалення та розвитку [310, с. 29].

*Методологію дослідження договірної регуляції корпоративних відносин можна визначити як систему методологічних способів, засобів, методів науково-правового пізнання, що використовуються для отримання наукових висновків,*

узагальнень і положень в процесі дослідження договорів у корпоративному праві та ґрунтуються на принципі верховенства права, економічному підході до права, інтегративній концепції праворозуміння.

Безумовно, методологія дослідження договірною регулювання корпоративних відносин ґрунтується на діалектичному методі, методах аналізу та синтезу, індукції та дедукції, інших методах наукового пізнання.

Р. Шевчук правильно зазначає, що категорії діалектики, навіть взяті окремо від процедурної основи діалектичного методу, виступаючи вузловими пунктами «генетично» пов'язаних філософських систем, є аксіоматичними підвалинами будь-якого справді наукового світогляду та мають слугувати теоретичним фундаментом і понятійним каркасом методологічної свідомості сучасного дослідника, у тому числі й дослідника-правознавця [375, с. 219].

Методи аналізу і синтезу як методи наукового пізнання є складовою методології дослідження договорів у корпоративному праві. Аналіз – це операція мислення, метод, який припускає уявний розподіл з метою вивчення цілісного предмета на складові частини (сторони, ознаки, властивості або відносини), властивостей і відношень об'єктів або класу об'єктів на підмножини. Ця операція звичайно утворює первинну стадію будь-якого наукового дослідження. Крім виявлення структури цілого, припускає фіксацію властивостей частин і встановлення відносин між ними, між об'єктами у класі. Синтез (єдність) – операція мислення, метод, сутність якого полягає в поєднанні різноманітних явищ, речей, якостей в єдине ціле. Властивості цієї єдності не зводяться тільки до зовнішньої суми властивостей компонентів, а вона містить і результат їхнього взаємопроникнення, взаємовпливу, вимірюваний шляхом порівняння старих і нових властивостей [349, с. 131]. Саме аналіз елементів договорів у корпоративному праві надає уявлення про особливості договірною регулювання корпоративних відносин, а синтез, зокрема, сприяє виокремленню видів договорів у корпоративному праві за їх особливостями.

Формулювання будь-якого висновку, узагальнення чи наукового положення щодо договірною регулювання корпоративних відносин неможливе без

застосування *діалектичного методу, методів аналізу, синтезу, індукції, дедукції та інших філософських методів* пізнання правових явищ.

Однією з методологічних засад дослідження договірного регулювання корпоративних відносин є *історико-правовий підхід* до інституту корпоративного договору, корпоративним правовідносинам. Саме історико-правовий підхід надає можливість простежити розвиток правового регулювання корпоративних відносин, становлення та розвиток договорів у корпоративному праві тощо.

Історико-правовий підхід найбільш ґрунтовно буде розкрито в підрозділі «Розвиток інституту корпоративного договору в праві України та зарубіжних країн» цього дослідження. Проте в межах визначення методологічних засад договірного регулювання корпоративних відносин необхідно зазначити, що в національному законодавстві в період становлення корпоративного права превалювало імперативне регулювання корпоративних відносин, а договірне регулювання стосувалося лише окремих прав та обов'язків учасників корпоративних відносин, причому, наприклад, корпоративний договір як правова конструкція був не відомий українському законодавству саме на цій стадії розвитку корпоративного права, і вже в подальшому знайшов своє легальне закріплення в законодавчих актах України.

На сьогодні корпоративний договір витребуваний, у першу чергу, практикою. Так, наприклад, між ПАТ «Черкасиобленерго», який є єдиним учасником ТОВ «Черкасиенергозбут», іменованим як Існуючий учасник, та Державним підприємством «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», надалі іменоване як Майбутній учасник, укладено корпоративний договір, який регулює, зокрема, відносини Існуючого учасника та Майбутнього учасника щодо управління ТОВ на період з дати підписання договору купівлі-продажу частки до дати внесення відомостей про Майбутнього учасника як учасника ТОВ до ЄДР, що, у тому числі, направлено на виконання положень ч. 2 ст. 47 Закону України «Про ринок електричної енергії» [148].

Визначення особливостей договірного регулювання корпоративних відносин є неможливим без застосування *системного підходу*.

В юридичній літературі системний підхід розглядається як: 1) такий аспект дослідження, що передбачає аналіз об'єкта як складного, багатогранного, різноякісного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють відносно незмінну структуру і забезпечують його цілісність [62, с. 150]; 2) один із загальних (загальнофілософських) методів наукового дослідження, який на рівні конкретному проявляється, у першу чергу, в методах системно-структурного та структурно-функціонального аналізу [135, с. 212].

В. Г. Олюха зазначає, що системний підхід, будучи використаний в теоретичному плані, дозволяє при вивченні договору встановлювати ознаки, які об'єднують договірні відносини в єдине ціле, і разом з тим, в окреслених рамках відрізнити одні правовідносини від інших. В свою чергу, це при кодифікації дозволяє запроваджувати таку систематизацію норм про окремі групи договорів, яка чітко відзначає межі дії кожної норми, усуваючи непотрібне її дублювання, а також і взаємодію, взаємозв'язок, взаємозалежність окремих норм [192, с. 95- 96].

Досліджуючи, наприклад, корпоративний договір, важливим є визначення його ознак, правової природи та сутності з урахуванням його співвідношення з суміжними правовими категоріями, такими як: статут, засновницький договір, договір про створення ТОВ. Системний підхід вимагає визначення й видів договорів, які регулюють корпоративні відносини, проведення їх класифікації, встановлення певної системи договорів у корпоративному праві та визначення її рівнів.

Важливе значення при дослідженні договорів у корпоративному праві має й *порівняльно-правовий метод* дослідження.

Густав Радбрух зазначає, якщо історія права має своїм предметом часову послідовність станів права, то порівняльне правознавство досліджує зіставлення різних національних правових порядків [277, с. 145].

Наукове визнання компаративного (порівняльного) підходу, який останнім часом активно розробляється і застосовується майже в усіх соціально-гуманітарних науках, його методологічний потенціал дозволяють припустити, що незабаром він має посісти у структурі методології науки місце, однопорядкове зі структурним,

функціональним, системним, синергетичним та іншими загальнонауковими методологічними підходами [349, с. 122].

Компаративний метод не тільки поєднує порівняння, зіставлення, протиставлення та інші прийоми дослідження «не одного» об'єкта чи стану, властивості, але й певним чином модифікує і синтезує їх, усуває недоліки, заповнює прогалини [241, с. 240].

*Компаративістський підхід* є методологічною засадою дослідження договірного регулювання корпоративних відносин, зважаючи на те, що в світовій практиці договори в корпоративному праві набули свого широкого розповсюдження, отримали своє доктринальне обґрунтування і пройшли апробацію практикою їх застосування. Причому за законодавством іноземних держав договори в корпоративному праві можуть мати зовсім іншу правову природу, ніж договори, що регулюють корпоративні відносини в Україні.

Так, використовуючи порівняльно-правовий метод дослідження, О. Р. Кібенко вказує, що правова природа й особливості статуту як договору, що існує між компанією і її учасниками неодноразово аналізувалися британськими судами і є предметом численних дискусій в англійській правовій літературі. Далі вчена, зокрема, зазначає, що статут є договором, що базується на законі («statutory contract»). Даний договір за багатьма характеристиками відрізняється від звичайного договору, заснованого на прямому волевиявленні сторін [134, с. 169].

Наведення лише одного прикладу свідчить про різноманітність підходів до договорів у корпоративному праві, дослідження яких сприятиме удосконаленню правового регулювання відносин у сфері договорів, що опосередковують корпоративні відносини.

Євроінтеграційні процеси України зобов'язують проводити порівняльно-правові дослідження договірного регулювання корпоративних відносин з урахуванням положень законодавства країн ЄС, директив Європейського парламенту і Ради ЄС.

В ЄС застосовується Регламент 593/2008 Європейського парламенту та Ради ЄС від 17 червня 2008 року про право, що підлягає застосуванню до договірних

зобов'язань («Рим I») [278]. Цей Регламент замінив собою Римську конвенцію 1980 року та закріпив у собі норми, що вирішують проблему конфлікту законів щодо найбільш поширеного виду зобов'язань приватноправового характеру – зобов'язань, що виникають на підставі цивільно-правових або торговельних (комерційних) договорів [352, с. 617]. Згідно п. f) параграфа 2 ст. 1 Регламенту 593/2008 Європейського парламенту та Ради ЄС від 17 червня 2008 року про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань («Рим I»), зі сфери застосування цього Регламенту виключаються питання правового регулювання товариств, асоціацій та юридичних осіб такі як заснування шляхом реєстрації або іншим шляхом, правоздатність, внутрішнє функціонування та розпуск товариств, асоціацій та юридичних осіб, а також індивідуальна відповідальність учасників та органів за боргами товариства, асоціації чи юридичної особи [278].

У Преамбулі Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (2010) зазначається, що вони повинні застосовуватись, коли сторони дійшли згоди про те, що їхній договір буде регулюватись цими Принципами. Вони можуть застосовуватись, коли сторони погодились, що їхній договір буде регулюватись загальними принципами права, *lex mercatoria* або аналогічними положеннями. Вони можуть застосовуватись, коли сторони не обрали право, яким буде регулюватись їхній договір, або для тлумачення або доповнення міжнародних уніфікованих правових актів, внутрішнього права держави. Вони можуть слугувати як приклад для національних та міжнародних законодавців [244].

Аналіз наведених актів європейського права свідчить про широку автономію волі учасників договірних відносин, що має бути враховано й українським законодавцем у процесі законотворчої роботи, визначення основних засад правового регулювання корпоративних відносин та модернізації корпоративного законодавства.

Розглядаючи корпоративний договір як превентивний захід щодо запобігання зміні сформованого у товаристві співвідношення корпоративного контролю, а за сутністю своєю як превентивний захід запобігання корпоративним конфліктам, не можна здійснити дослідження договірного регулювання корпоративних відносин

без застосування *конфліктологічного підходу*.

Як зазначають фахівці з конфліктології, «уся ділова активність у галузі бізнесу насичена соціально-економічними конфліктами, в яких беруть участь фірми, банки, корпорації, інші приватні структури, що фактично виступають колективними інституційними суб'єктами цих конфліктних стосунків» [141, с. 67].

Можна продовжити цю думку, оскільки ділова активність учасників корпорації породжує внутрішні корпоративні конфлікти, запобігти яким можна шляхом укладення корпоративного договору та інших договорів, що регулюють корпоративні відносини. У цьому аспекті корпоративний договір відіграє важливу соціальну функцію попередження соціального конфлікту в суспільстві, боротьби з рейдерськими захопленнями в Україні.

Сфера корпоративних правовідносин характеризується підвищеним рівнем конфліктності між учасниками корпоративних відносин у порівнянні з іншими видами правовідносин, що обумовлено як наявністю довірчих відносин між учасниками корпоративних відносин і, відповідно, втратою такої довіри, так і наявністю у кожного з учасників власного майнового інтересу, який досить часто може не співпадати з інтересом корпорації або суперечити інтересу один одного.

О. В. Гарагонич наголошує, що оптимальність реалізації господарсько-правових норм у сфері корпоративних відносин за участю акціонерів і акціонерного товариства багато в чому залежить від того, наскільки повно та збалансовано будуть враховані й забезпечені за допомогою права інтереси цих суб'єктів. Саме ця обставина є вирішальною в попередженні численних конфліктів, що виникають у разі колізії, конкуренції, різкого протистояння інтересів зазначених учасників корпоративних відносин. У вітчизняному корпоративному секторі зберігаються системні суперечності, які не дають змоги повністю реалізувати потенціал, закладений в основі функціонування акціонерного товариства. Несприятливі тенденції в діяльності такого товариства проявляються, насамперед, у нерозвинутості і низькій ефективності процедур, які регламентують його діяльність, та у взаємовідносинах з акціонерами. Зазначені проблеми призводять до виникнення конфлікту інтересів, який полягає у зловживанні



акціонерами належними їм корпоративними правами, а також у створенні товариством перешкод акціонерам у реалізації цих прав [50, с. 122].

О. М. Вінник зазначає, що «рушійною силою корпоративних відносин є корпоративні інтереси – загальнокорпоративні, носієм яких є сама господарська організація/товариство, й індивідуально-корпоративні, що притаманні учасникам такої організації; для успішного функціонування останньої ці дві категорії інтересів мають збігатися або мирно «уживатися»; в іншому разі – виникає конфлікт інтересів, який негативно може позначитися на самих корпоративних відносинах та їх суб'єктах» [43, с. 34]. З цим поглядом О. М. Вінник важко не погодитися, достатньо пригадати гучні конфлікти інтересів, наприклад, в Модному домі Gucci, Adidas і Puma, інших корпораціях.

Значна кількість корпоративних спорів, що стає предметом судового розгляду, також підтверджує положення про конфліктність у сфері корпоративних правовідносин. Натомість, щоб не доводити корпоративні спори до їх вирішення судом, міжнародним комерційним арбітражем доцільно розробити такі правові механізми, які б запобігали виникненню та розвитку корпоративних конфліктів.

Фахівці в сфері корпоративного права наголошують на тому, що «прислуховуючись до актуальних питань бізнесу, держава поступово надає змогу учасникам (акціонерам) створювати і удосконалювати методи та способи як управління їх господарськими товариствами, так і покращення відносин між ними. Чинне нормативно-правове регулювання дозволяє чітко розмежовувати межі «політичних» та «юридичних» питань, самостійно створювати інструменти стримувань та противаг, адаптовані саме до конкретних ситуацій та особливостей корпоративних відносин. За ідеальним сценарієм врегулювання корпоративного спору має відбуватися до його виникнення... Встановлюючи особливий порядок для реалізації учасниками своїх прав, вважаємо, що саме корпоративні договори покликані передбачати варіанти виникнення корпоративних конфліктів та алгоритми дій у процедурі їх врегулювання» [136].

*Отже, до правових засобів запобігання корпоративним конфліктам можна віднести корпоративний договір. Дослідження корпоративного договору в*

контексті запобігання корпоративним конфліктам здійснювалося фрагментарно з метою звернення уваги правничої спільноти на позитивні аспекти корпоративного договору та його ризику. Натомість, корпоративний договір доцільно розглянути як правовий засіб запобігання корпоративним конфліктам.

О. А. Беляневич, досліджуючи господарське договірне право, розглядає договір як різновид правових засобів – особливих юридичних утворень, які призначені для організації та регулювання відповідних суспільних відносин, розраховані на багаторазове використання, види та порядок застосування яких передбачені законодавством [7, с. 34].

В юридичній літературі правові засоби визначають як такі елементи правової дійсності, які виступають як явища-регулятори і в системній взаємодії та у взаємозв'язку з іншими елементами системи соціального регулювання функціонують із метою виконання мети і завдань, що стоять на певному етапі розвитку суспільства і держави [34, с. 16].

М. М. Сібільов визначає суттєві ознаки правових засобів. На його думку, по-перше, вони мають правову природу, оскільки базуються на праві та за загальним правилом знаходять закріплення в законодавстві. По-друге, за своїм змістом правові засоби є складними явищами, оскільки, з одного боку, з урахуванням їх субстанціональних характеристик вони виступають як відповідні інструменти, а з другого – одночасно охоплюють і певні діяння суб'єктів, спрямовані на активне використання ними зазначених інструментів з метою досягнення відповідних цілей. По-третє, правові засоби в обох своїх складових (інструментальній та дійовій) не становлять якихось особливих явищ правової дійсності, невідомих та принципово відмінних від тих, які є вже зафіксованими в існуючому понятійному апараті (норми та принципи права, правозастосувальні акти, договори, юридичні факти, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, акти реалізації прав та обов'язків тощо). По-четверте, правові засоби втілюють регулятивну силу права, забезпечують зв'язок ідеального (ціль) і реального (результат) та перехід належного (ціль) у суще (результат) [318, с. 403-404].

У цьому контексті до правових засобів доцільно відносити й корпоративний договір, який у взаємозв'язку з нормативно-правовими актами як основними джерелами права в Україні, статутом як установчим документом ТОВ, ТДВ чи акціонерного товариства є локальним регулятором корпоративних відносин, який переслідує мету запобігання корпоративним конфліктам та їх вирішенню [76, с. 257].

О. А. Беяневич вказує, що право повинно слугувати як попередженню конфлікту, так і його замиренню, хоча «приведення інтересів сторін до спільного знаменника», тобто до створення правового компромісу лише до певної міри може бути забезпечене юридичними засобами [7, с. 348]. Вчена наголошує на тому, що визначення договору як правового засобу дає можливість комплексно підходити до галузевих проблем правового регулювання договорів крізь призму взаємопов'язаності усіх правових засобів, які мають використовуватися для досягнення певної мети – не лише усвідомленої законодавцем, але й, в ідеалі, і чітко сформульованої в нормативно-правовому акті (зокрема, забезпечення публічних інтересів у господарсько-договірних відносинах та максимально можливого збалансування їх із законними інтересами суб'єктів господарювання, які перебувають у рухливій, діалектичній єдності та суперечливості) [7, с. 36].

Дійсно, корпоративний договір як господарський договір надає можливість не тільки визначити права та обов'язки сторін цього договору (учасників товариства/акціонерів, товариства, третіх осіб), а й використати усі правові засоби господарського права для забезпечення його виконання та встановлення відповідальності за його невиконання чи неналежне виконання. При цьому зміст корпоративного договору має бути спрямований на запобігання корпоративним конфліктам.

Сучасний тлумачний словник української мови визначає конфлікт (лат. *conflictus*) як зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостра суперечка [342, с. 352].

Конфлікт та конфлікт інтересів визначаються у нормативно-правових актах та юридичній літературі.

Конфлікт/спір – розбіжності, протилежність інтересів сторін, відмінна позиція двох або більше суб'єктів правовідносин, у зв'язку з якими одній зі сторін чи обом сторонам може бути завдано моральної та/або матеріальної шкоди (абз. 4 п. 4 розд. I Наказу Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. №892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)») [261].

В абз. 3 ч. 2 ст. 2 Закону про АТ 2022 року зазначається, що в цьому Законі термін «конфлікт інтересів» вживається у значенні, наведеному у Законі України «Про банки і банківську діяльність», в ст. 2 якого конфлікт інтересів визначається як наявні та потенційні суперечності між особистими інтересами і посадовими чи професійними обов'язками особи, що можуть вплинути на добросовісне виконання нею своїх повноважень, об'єктивність та неупередженість прийняття рішень [248].

Економісти визначають «корпоративний конфлікт» як конфлікт інтересів між суб'єктами корпоративних відносин, що мають прямий вплив на бізнес, та зацікавленими особами, які мають опосередкований вплив на бізнес, за матеріальні та нематеріальні ресурси підприємства, що спричинено різними групами корпоративних інтересів, які в результаті призводять до змін у діяльності підприємства [165, с. 173].

На думку Ю. М. Жорнокуя, корпоративний конфлікт як юридичну перешкоду у здійсненні корпоративних прав слід вважати юридичним станом, в якому перебувають учасники різних корпоративних правовідносин, під час якого унеможлиблюється чи ставиться під загрозу здійснення цих прав, або є об'єктивні причини вважати цей наслідок реальним породженням певних дій з боку різних осіб. Такий юридичний стан, по-перше, створює інші, відмінні від регулятивних корпоративних, правовідносини; по-друге, є тимчасовим, що припиняється при реалізації тих прав, яких набуває акціонер у цих інших правовідносинах [120, с. 13].

Варто погодитися з Ю. М. Жорнокуєм, що корпоративний конфлікт є юридичним станом, тобто триваючим у часі юридичним фактом, з точки зору класифікації юридичних фактів. З точки зору своєї сутності, корпоративний конфлікт є розбіжностями, протилежністю інтересів суб'єктів корпоративних

правовідносин, відмінною позицією хоча б одного з суб'єктів таких правовідносин від позицій інших суб'єктів, у зв'язку з чим для учасника (учасників) товариства або товариства в цілому можуть настати негативні наслідки організаційного чи майнового характеру.

Розглядаючи архітектуру корпоративного права і здійснюючи огляд корпоративного законодавства України, І. В. Спасибо-Фатєєва ставить питання щодо того, «наскільки детальним має бути регулювання корпоративних прав у законі, тобто чи варто йти шляхом прийняття законів-інструкцій, чи на рівні закону передбачати лише основні правові механізми, що покликані встановити принципово важливі засади регулювання корпоративних прав із тим, щоб детальне їх регулювання з допустимим ступенем варіативності надавалося б на рівні м'якого права, статутів, внутрішньокорпоративних актів та судової практики» [331, с. 12].

Специфіка корпоративних відносин обумовлює й специфіку врегулювання корпоративних прав та обов'язків їх учасників та збільшення частки внутрішньокорпоративного регулювання або договірною регулювання відносин щодо виникнення, припинення, здійснення корпоративних прав.

Вбачається, що *правові механізми запобігання корпоративним конфліктам* можуть бути встановлені на таких рівнях: 1) на законодавчому рівні; 2) на рівні статуту як установчого документу; 3) на рівні внутрішньокорпоративних актів; 4) на рівні корпоративного договору чи інших договорів між засновниками товариства, учасниками (акціонерами) товариства [76, с. 258].

Проаналізуємо деякі з правових механізмів запобігання корпоративним конфліктам, встановлених на законодавчому рівні. Наприклад, ч. 2 ст. 30 Закону про ТОВ та ТДВ визначено компетенцію загальних зборів учасників, а в ч. 3 ст. 30 цього ж Закону зазначено, що питання, передбачені ч.2 цієї статті, та інші питання, віднесені законом до компетенції вищого органу товариства, не можуть бути віднесені до компетенції інших органів товариства, якщо інше не випливає з цього Закону [273]. Отже, законодавець чітко розмежував компетенцію органів ТОВ та ТДВ з метою запобігання корпоративним конфліктам з приводу повноважень органів товариства.

Згідно з абз. 2, 3 ч. 1 ст. 34 Закону про АТ 2022 року виплата дивідендів власникам акцій одного типу та класу має здійснюватися пропорційно до кількості належних їм цінних паперів. Умови виплати дивідендів, зокрема щодо строків, способу та суми дивідендів, мають бути однаковими для всіх власників акцій одного типу та класу. Товариство виплачує дивіденди виключно грошовими коштами [247]. Зазначені нормативні положення також спрямовані на усунення корпоративних конфліктів щодо виплати дивідендів власникам акцій.

Правові механізми запобігання корпоративним конфліктам також визначаються статутом. Наприклад, у статуті товариства можна передбачити положення, за якими можна віднести до значних правочинів додатково ще й інші правочини, крім тих, що визначені законом, наприклад, правочини щодо купівлі-продажу транспортних засобів або нерухомого майна тощо. Запровадження таких положень є запобіжником виникнення корпоративних конфліктів щодо надання згоди уповноваженими органами товариства на їх вчинення.

Абзац 2 ч. 4 ст. 34 Закону про АТ 2022 року передбачає, що порядок виплати дивідендів може визначатися положенням про виплату дивідендів [247].

Положення про загальні збори товариства, положення про раду директорів, положення про філії (представництва) товариства та інші внутрішньокорпоративні акти можуть містити й інші запобіжники корпоративним конфліктам.

Ю. М. Жорнокуй зазначає, що слід виокремити такі напрями вирішення корпоративних конфліктів (зокрема конфліктів інтересів) – публічно-правовий та приватноправовий. Особливістю першого напрямку є вирішення конфліктів одностороннім владним волевиявленням органів державної публічної влади (наприклад, НКЦПФР або Антимонопольного комітету України). Водночас для другого характерною є наявність можливості досягнення компромісу між учасниками конфліктної ситуації (домовленості сторін) [121, с. 191].

Вочевидь, досягнення компромісу між суб'єктами корпоративних правовідносин має передувати виникненню корпоративного конфлікту, в такому разі діяльність товариства буде спрямована на досягнення статутних цілей товариства.

Зазвичай корпоративні конфлікти виникають з таких питань, як: управління товариством, відчуження учасником частки у статутному капіталі товариства або акцій акціонером, блокування діяльності товариства різними способами тощо. Визначення в корпоративному договорі певних запобіжників сприятиме запобіганню корпоративним конфліктам. Отже, важливим питанням, перш за все, для учасників товариства є визначення змісту корпоративного договору, при цьому важливим є те, щоб умови корпоративного договору не суперечили положенням законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів.

М. О. Ніколенко зазначає, що умови корпоративного договору можна систематизувати таким чином: (а) умови, що впливають із організаційної складової корпоративних прав; (б) умови, що впливають із майнової складової корпоративних прав; (в) умови, що передбачають механізми вирішення конфліктних ситуацій; (г) умови «техніко-юридичного» характеру [187, с. 145].

Дійсно, визначення умов, що передбачають механізми вирішення конфліктних ситуацій, є необхідним, оскільки вони нададуть можливість не довести корпоративний конфлікт до ситуації «deadlock», проте ці умови будуть застосовані, якщо «не спрацюють» інші умови корпоративного договору, прогнозовані під час його укладення і спрямовані на запобігання корпоративним конфліктам.

Н. В. Щербакова наголошує на тому, що зміст корпоративного договору можуть становити дві групи умов: (а) умови майнового характеру з приводу здійснення права на купівлю частки у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок утриматися від здійснення переважного права); здійснення права на продаж частки у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок продажу частки за заздалегідь визначеною ціною); (б) умови організаційно-управлінського характеру з приводу здійснення права на участь в управлінні господарським товариством (у тому числі, обов'язок сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством); здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства, або виділом із нього нової

юридичної особи (у тому числі, право на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації) [385, с. 126].

Отже, цінність корпоративного договору як локального регулятора корпоративних відносин полягатиме в тому, щоб його зміст складали такі умови майнового, організаційно-управлінського характеру, які б запобігли корпоративним конфліктам, при цьому вони не повинні суперечити положенням корпоративного законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів.

У корпоративному договорі, зокрема, можна передбачити такі умови, спрямовані на запобігання корпоративним конфліктам:

1) умова про те, що не застосовується переважне право учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі;

2) умова про те, що положення корпоративного договору є обов'язковими для спадкоємців учасника-сторони корпоративного договору та визначити їх обов'язки щодо відчуження частки в статутному капіталі товариства за заздальгідь визначеною ціною іншим учасникам товариства;

3) умова про те, що оцінка вартості частки в статутному капіталі товариства буде здійснюватися за участі конкретизованих оцінювачів;

4) умова про те, що учасник товариства-сторона корпоративного договору буде надавати кредиторам кожного місяця письмовий звіт про цільове використання грошових коштів;

5) інші умови, спрямовані на усунення або недопущення корпоративного конфлікту.

Таким чином, методологію дослідження договірною регулювання корпоративних відносин можна визначити як систему методологічних способів, засобів, методів науково-правового пізнання, що використовуються для отримання наукових висновків, узагальнень і положень в процесі дослідження договорів у корпоративному праві та ґрунтуються на принципі верховенства права, економічному підході до права, інтегративній концепції праворозуміння.



Застосування методологічних засад дослідження договірного регулювання корпоративних відносин (діалектичного методу, методів аналізу та синтезу, індукції та дедукції, історико-правового, системного, компаративістського, конфліктологічного підходів) сприятиме формуванню наукових поглядів на проблематику договорів у корпоративному праві.

## **1.2. Корпоративні відносини як об'єкт договірного регулювання**

Корпоративні відносини вже були піддані системному науковому аналізу, зокрема в працях таких правників, як О. М. Вінник [43], О. Р. Кібенко [134], В. М. Кравчук [158], І. В. Лукач [168], А. В. Смітюх [326], І. В. Спасибо-Фатєєва [336], В. С. Щербина [387] та інших.

Зважаючи на предмет цього дослідження, варто проаналізувати корпоративні відносини в контексті того, що вони стають об'єктом договірного регулювання, що є дещо новим правовим явищем для національного корпоративного права.

Перш за все звернемося до нормативного регулювання корпоративних відносин, яке, безумовно, превалює в сфері корпоративного права, що обумовлено специфікою корпоративних відносин і значущістю їх нормативного врегулювання для розвитку інвестиційної діяльності, економіки України в цілому.

Вперше в національному законодавстві було закріплено не поняття корпоративних відносин, а стало вживатися поняття «корпоративні права». Термін «корпоративні права» з'явився в Декреті КМУ «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» від 31 грудня 1992 р. № 24-92, ст. 5 якого передбачала, що керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ і організацій, їх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування забороняється безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю. Це не виключає їхнього права отримувати дивіденди від акцій, а також доходи від інших корпоративних прав [252].

У подальшому поняття корпоративних прав знайшло своє закріплення, зокрема, в податковому законодавстві, законодавстві про режим іноземного інвестування. Ґрунтового змістовного наповнення корпоративні права та корпоративні відносини набули з набранням чинності ГК України з 1 січня 2004 р. Згідно зі ст. 167 ГК України, яка була чинною до 1 січня 2023 р. (ст. 167 виключено на підставі Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-ІХ від 27.07.2022), корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Законом можуть бути встановлені обмеження певним особам щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення. Під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав [55].

З 1 січня 2023 р. (після виключення з ГК України ст. 167) легальне визначення корпоративних прав та корпоративних відносин вже містить ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 96<sup>1</sup> ЦК України права учасників юридичних осіб (корпоративні права) – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства. Згідно з ч. 6 ст. 96<sup>1</sup> ЦК України корпоративними відносинами є відносини між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) юридичних осіб, у тому числі які виникають між ними до державної реєстрації юридичної особи, а також відносини між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав [367].

Такі новели національного законодавства щодо перенесення регулювання корпоративних відносин з ГК України до ЦК України і дещо нового їх змістовного наповнення викликають дискусію серед корпоративістів.

Так, В. І. Цікало вказує, що порівняно з попередніми правовими актами визначення корпоративних прав у ЦК України містить, щонайменше, дві важливі відмінності. По-перше, корпоративні права розглядають не як певну кількість (множинність) самостійних суб'єктивних прав, а як правомочності, які входять до змісту єдиного корпоративного права. По-друге, вони можуть належати не лише учасникам господарського товариства, але й засновникам та пайовикам інших юридичних осіб, які мають статутний капітал, поділений на частки [369, с 17].

І. В. Спасибо-Фатєєва наголошує, що вади регулювання корпоративних прав та корпоративних відносин настільки сьогодні очевидні, що оминати це увагою не можна. Навіть ті зміни до ЦК – доповнення його статтею 96<sup>1</sup>, що сталися у зв'язку зі скасуванням ст. 167 ГК, свідчать про жахливі помилки, а не покращення регулювання цих відносин у порівнянні з ГК [334, с. 36].

Ю. М. Жорнокуй також досить критично ставиться до новітніх положень цивільного законодавства і зазначає, що законодавець виходить з того, що учасниками корпоративних відносин, яким належать корпоративні права є учасник (засновник, акціонер, пайовик). Логічно виникає питання: чи всі вказані особи мають статус учасника корпоративних відносин, тобто чи всі вони можуть бути носіями суб'єктивних корпоративних прав? Відповідна проблематика має вирішуватися шляхом з'ясування декількох питань: 1) що є корпорація для української правової дійсності; 2) в рамках яких організаційно-правових форм юридичних осіб можуть мати місце корпоративні правовідносини; 3) з якого моменту виникають корпоративні відносини і кого слід визнавати носіями корпоративних прав. Тривала наукова дискусія, починаючи з 1990-х років, була зведена до розуміння корпорації як: 1) об'єднання декількох юридичних осіб або 2) окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, в яких мають місце корпоративні відносини. Тобто, мова йде про «окремі організаційно-правові форми», а не про всі юридичні особи (свого часу, вже зверталася увага, на спірність питання про існування корпоративних відносин в обслуговуючих кооперативах, кредитних спілках, об'єднаннях співвласників багатоквартирних будинків тощо). Хоча судова практика виходить з дещо інших підходів і фактично зводить

можливість виникнення корпоративних відносин в рамках будь-яких юридичних осіб [119, с. 52-53].

Вбачається, що внесення змін до ЦК України і виключення з ГК України положень про корпоративні права та корпоративні відносини ні в якому разі не ставить крапку на процесі модернізації корпоративного законодавства, а тільки підвищує рівень наукової дискусії щодо правової природи та сутності корпоративних прав та корпоративних правовідносин.

Відсутність в правовій науці усталених поглядів на сутність корпорації, суб'єктів корпоративних відносин призводить до невизначеності правових норм та відсутності єдності судової практики щодо виокремлення суб'єктів корпоративних відносин та особливостей набуття, здійснення, припинення ними корпоративних прав, у тому числі й шляхом укладення договорів.

У цьому контексті влучно висловились І. В. Спасибо-Фатеева, яка зазначила, що термін «корпоративні відносини», так само як і «корпоративне право», «корпоративне управління», походить від терміну «корпорація», в якому й слід шукати корені корпоративних відносин. Однак це ускладнюється тим, що в українській юриспруденції в цьому питанні повний хаос [242, с. 327].

Розглядаючи суб'єктів корпоративних відносин, В. С. Щербина зазначає, що в науковій літературі існування корпоративних прав пов'язують з діяльністю корпорацій, однак чітке, загальновизнане визначення поняття «корпорація», віднесення певних суб'єктів господарювання до корпорацій у законодавстві України та у вітчизняній літературі відсутнє. В США корпораціями називають підприємства з переважаючим значенням капіталу («об'єднання капіталів»), які в Англії іменують компаніями, а в країнах континентальної Європи – товариствами. Інше розуміння корпорації як суб'єкта господарського права встановлене ст. 121 ГК України, яка визначає корпорацію як одну з організаційно-правових форм об'єднань підприємств [388, с. 240].

Як бачимо, визначення суб'єктів, яких можна віднести до корпорацій, сприятиме визначенню й кола корпоративних відносин, які можуть бути об'єктом

договірному регулюванню, саме тому виникає потреба дослідити сутність корпорації як суб'єкта корпоративних відносин.

На законодавчому рівні корпорацією визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації (ч. 3 ст. 120 ГК України) [55].

В юридичній літературі склалося два підходи до визначення поняття «корпорація». У широкому значенні корпораціями вважають колективні утворення, що засновані на корпоративних засадах. Вузкий підхід означає віднесення до корпорацій лише підприємницьких товариств чи окремих видів господарських товариств [32, с. 10].

В. І. Борисова зазначає, що більш прийнятним є широкий підхід, але з певними застереженнями. Такі господарські товариства як повні і командитні корпораціями не є. Корпорація – це колективне утворення, засноване на засадах членства (участі) з метою ведення його учасниками сумісно певної діяльності. Вона може створюватися в межах однієї організації-юридичної особи, зокрема у формі господарських товариств, виробничих кооперативів, та на рівні групи організацій, зокрема у формі холдингів, інвестиційних та пайових фондів, промислово-фінансових груп тощо, являючи собою систему залежних осіб. Закріплення в законодавстві відносин економічної (фінансової) залежності юридичних осіб, з одного боку, засвідчує не тільки можливість, а й необхідність запровадження таких відносин, а з другого – загострює проблему створення належного правового регулювання цих процесів [32, с. 10].

Висловлюється погляд, що корпорацією є юридична особа, створена однією або декількома особами із виникненням у них корпоративних прав, що можуть бути втілені в акції або без такого [147, с. 31].

Я. С. Марущак зазначає, що в основу вузького підходу до розуміння сутності корпорації покладено її бачення насамперед як об'єднання капіталів. Зауважимо, що на противагу об'єднанням капіталів прийнято виділяти персональні об'єднання.

Водночас подібний поділ корпорацій, запроваджений за ознакою домінування майнових чи персональних елементів в організації та діяльності корпорації, склався історично й широко відомий у зарубіжному комерційному праві [177, с. 455].

Ю. М. Жорнокуй зауважує: «Якщо ж у рамках українського законодавства поширювати корпоративні відносини, а рівно й конструкцію «корпорація», на всі юридичні особи, то виникає питання про їх співвідношення – «корпорація» vs «юридична особа». Має прояв неузгоджене поєднання континентального і англо-американського підходів до регулювання корпоративних відносин. У вітчизняний правопорядок, що традиційно відноситься до континентальної системи права, активно впроваджуються принципи, характерні для англосаксонської правової сім'ї, в основному рецепційовані з американського права» [119, с. 54].

На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, виходячи з сутності розуміння корпорацій за законодавством інших країн та зіставляючи його з товариствами за українським законодавством, можна стверджувати, що ці поняття ідентичні... Під корпораціями слід розуміти ті підприємницькі товариства, учасники яких мають корпоративні права. Це ТОВ, ТДВ та акціонерне товариство [242, с. 328-329].

Аналогічний погляд має С. В. Батрин, який зазначає, що корпорацію слід визначити як організаційно-правову форму господарської діяльності, що заснована на началах участі (організаційної, майнової) у товариствах – об'єднаннях капіталу. Враховуючи специфіку національного законодавства, до числа корпорацій необхідно відносити акціонерне товариство, ТОВ та ТДВ як своєрідних різновидів «капітальних об'єднань» [6, с. 56].

В. В. Сазонов, вживаючи термін «корпорація», має на увазі такі підприємницькі юридичні особи (господарські товариства), статутний капітал яких поділено на частки або акції. До них можна віднести акціонерні товариства, ТОВ, ТДВ, повні товариства. Підставою віднесення тієї чи іншої юридичної особи до «корпоративного» є наявність корпоративних прав у вигляді часток або акцій, що є корпоративними правами [310, с. 37]. Вбачається, що внутрішньою суперечливістю відзначається погляд, що повні товариства належать до корпорацій, а командитні

товариства до них не належать, хоча вкладник командитного товариства має частку у складеному капіталі товариства.

На думку І. В. Лукач, корпорація – це юридична особа, статутний капітал якої поділено на частки, що належать учасникам на праві власності та можуть відчужуватися згідно із законом, майно якої відокремлено від майна учасників, які несуть ризик обмеженої відповідальності за її боргами, а управління здійснюється органами корпоративного управління та учасниками товариства, тобто поняття корпорації відповідають акціонерні товариства, ТОВ, ТДВ [168, с. 9, с. 76]. Як бачимо, І. В. Лукач є прихильником вузького підходу до визначення поняття «корпорація».

В. С. Щербина пропонує з метою розмежування поняття корпорації як об'єднання юридичних осіб (передусім, підприємств), і корпорації як юридичної особи корпоративного типу вживати в науковому обігу термін «корпоративне підприємство», яким ГК України (ч. 5 ст. 63) позначає одну з організаційних форм підприємства. Саме підприємство корпоративного типу (господарське товариство) і буде одним із суб'єктів корпоративних правовідносин [389, с. 240]. Далі вчений зазначає, що корпоративні відносини складаються лише в статутних господарських товариствах [389, с. 241]. Крім того, ці суб'єкти мають і різну ціль створення. Об'єднання підприємств створюється, як правило, для координації з метою захисту спільних інтересів, вирішення складних технічних, технологічних, фінансових, соціально-економічних проблем, реалізації інвестиційного, науково-технічного та екологічного характеру [85, с. 146].

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб

(ч. 5 ст. 63 ГК України) [55]. Отже, законодавець до корпоративних підприємств відносить досить широке коло суб'єктів господарювання, не обмежуючись тільки господарськими товариствами. При цьому О. В. Гарагонич та Ю. М. Бисага зазначають, що корпоративне підприємство – це центральний суб'єкт корпоративних відносин, оскільки ці відносини виникають саме у зв'язку із такими підприємствами [143, с. 23].

Крім того, висловлюється погляд, що ознаками корпорації як суб'єкта корпоративних відносин є такі: корпорація – це об'єднання осіб, яке організаційно і майново діє ззовні як єдине ціле від свого імені; корпорація – це об'єднання капіталів; корпорація створюється для здійснення певної суспільно-корисної діяльності, насамперед, підприємницької; об'єднання осіб стає корпорацією за умови набуття статусу господарської організації; сформований у корпорації статутний (складений) капітал чи пайовий фонд поділяється на певні частини, які можуть бути виражені частками, акціями чи паями. Отже, модернізація корпоративного законодавства має здійснюватися не тільки у напрямі встановлення вичерпного переліку організаційно-правових форм, в яких можуть створюватись і діяти корпорації, але і нормативного закріплення поняття «корпорації» та правових критеріїв, за якими такі суб'єкти корпоративних відносин відмежовуватимуться від інших юридичних осіб [191, с. 161].

А. В. Смітюх вважає, що доцільним є іменувати усю повноту господарських організацій у яких виникають корпоративні правовідносини, щодо яких реалізуються корпоративні права та у яких формуються корпоративні паї (частки), корпоративними господарськими організаціями [326, с. 60].

На погляд І. М. Кравець, залежно від форми здійснення організації господарської діяльності суб'єкти організаційно-господарських повноважень поділяються на: (1) суб'єктів, що здійснюють управління господарською діяльністю (засновник і власник майна щодо заснованого ним унітарного підприємства; контролюючий власник корпоративних прав щодо відповідних господарських організацій корпоративного типу, в т.ч. холдингова компанія щодо її корпоративних підприємств); (2) суб'єктів, що здійснюють регулювання



господарської діяльності (КМУ, міністерства, НБУ, Фонд державного майна України, органи місцевого самоврядування та інші) [156, с. 45]. Отже, в юридичній літературі використовується термін «господарська організація корпоративного типу».

Необхідно зазначити, що слід підтримати підхід, що з метою розмежування поняття корпорації як об'єднання юридичних осіб і корпорації як юридичної особи корпоративного типу, варто використовувати термін «*господарська організація корпоративного типу*» для позначення тих суб'єктів господарювання, які є суб'єктами корпоративних відносин, враховуючи, що господарські організації є одним із суб'єктів господарювання відповідно до ч. 2 ст. 55 ГК України.

Таким чином, *до господарських організацій корпоративного типу доцільно віднести всі види господарських товариств та приватні підприємства.*

Віднесення приватних підприємств до господарських організацій корпоративного типу обумовлено тим, що згідно з ч. 3 ст. 113 ГК України учасник приватного підприємства може встановити вимогу нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є частка такого учасника у статутному капіталі відповідного підприємства, та скасувати таку вимогу, відомості про що вносяться до ЄДР у порядку, визначеному законом. Така вимога учасника, а також скасування учасником цієї вимоги є одностороннім правочином та підлягає нотаріальному посвідченню [55]. Віднесення приватних підприємств до учасників корпоративних відносин підтримується правниками [163, с. 36-40].

Отже, в засновника (учасника) приватного підприємства також є права з частки у статутному капіталі підприємства, які за своєю сутністю є корпоративними правами.

У той же час віднесення кооперативів до числа господарських організацій корпоративного типу і, відповідно, до суб'єктів корпоративних відносин є дискусійним питанням. Так, В. С. Щербина обстоює погляд, що віднесення до суб'єктів корпоративних відносин членів кооперативу (нагадаємо, що згідно з ГК України суб'єктом господарювання визнається виробничий кооператив) неможливе через: відсутність у виробничому кооперативі статутного фонду;

особливе правове становище членів виробничого кооперативу, для яких обов'язковою є особиста трудова участь в діяльності кооперативу; демократичний характер управління кооперативом, рівні права членів кооперативу при прийнятті рішень [389, с. 242].

Натомість В. В. Луць, І. Б. Саракун зазначають, що статус учасників корпоративних відносин конкретизується відповідно до належності корпорації до певного виду (типу) юридичної особи і вони, відповідно, називаються акціонерами, учасниками, вкладниками, повними товаришами, господарськими товариствами (АТ, ТОВ, ТДВ, ПТ, КТ), кооперативами тощо [196, с. 22].

Варто зазначити, що права учасників господарського товариства і права членів кооперативу є різними, що обумовлено різними організаційно-правовими формами цих юридичних осіб.

Згідно з ч. 1 ст. 95 ГК України виробничим кооперативом визнається добровільне об'єднання громадян на засадах членства з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності, що базується на їх особистій трудовій участі та об'єднанні майнових пайових внесків, участі в управлінні підприємством та розподілі доходу між членами кооперативу відповідно до їх участі у його діяльності [55]. Господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками (ч. 1 ст. 113 ЦК України) [367].

Отже, права членів виробничого кооперативу обумовлені їх членством в кооперативі та особистою трудовою участю, натомість права учасників господарського товариства обумовлені належністю їм акцій, часток у статутному (складеному) капіталі товариства. Зазначене свідчить, що кооперативи за своєю організаційно-правовою формою тяжіють ближче до організацій на кшталт громадських об'єднань, де не існує корпоративних відносин.

Господарське процесуальне законодавство України вживає термін «спори, що виникають з корпоративних відносин». Так, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених ч. 2 цієї статті), та

інші справи у визначених законом випадках, зокрема справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів [56].

Варто зазначити, що в практиці склалось широке тлумачення спорів, що виникають з корпоративних відносин. Так, в п. 1.1. Постанови Пленуму ВГСУ від 25 лютого 2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» зазначалось, що такі відносини виникають, зокрема, у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб правовідносин [257].

До спорів, що виникають з корпоративних правовідносин, в судовій практиці відносять і спори за участю інших юридичних осіб. Так, ВП ВС в своїй постанові від 22 вересня 2020 р. у справі № 338/667/19 зазначила, що за змістом абз. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про кредитні спілки» прийняття вступних і обов'язкових пайових та інших внесків, а тому і повернення певних внесків є частиною господарської діяльності кредитної спілки. Сплативши вступний і обов'язковий пайовий внески, член кредитної спілки набуває права, зокрема на управління справами цієї спілки та на вихід з членів кредитної спілки в порядку, передбаченому Законом і статутом (абз. 2 і 7 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про кредитні спілки»). ... Отже, спір щодо повернення внесків з майна кредитної спілки у зв'язку з виходом із членства у цій спілці пов'язаний із припиненням корпоративних прав відповідного члена [217].

Віднесення кредитної спілки до суб'єктів корпоративних відносин є досить дискусійним питанням, так само як й об'єднань співвласників багатоквартирного будинку та інших юридичних осіб.

Дискусійним є також погляд щодо віднесення фермерських господарств до господарських організацій корпоративного типу [21, с. 145-151].

Фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. № 973-IV) [274]. Згідно з ч. 1 ст. 27 Закону України «Про фермерське господарство» трудові відносини у фермерському господарстві базуються на основі праці його членів. У разі виробничої потреби фермерське господарство має право залучати до роботи в ньому інших громадян за трудовим договором (контрактом) [274]. Порядок володіння, користування і розпорядження майном фермерського господарства здійснюється відповідно до його Статуту, якщо інше не передбачено угодою між членами фермерського господарства та законом. Член фермерського господарства має право на отримання частки майна фермерського господарства при його ліквідації або у разі припинення членства у фермерському господарстві. Розмір частки та порядок її отримання визначаються Статутом фермерського господарства (частини 5-6 ст. 20 Закону України «Про фермерське господарство») [274].

Вбачається, що права членів фермерського господарства засновані на їх членстві у фермерському господарстві та їх особистій праці, а не на праві на частку в складеному капіталі фермерського господарства. Відповідно, члени фермерського господарства не мають корпоративних прав.

І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що судова практика йде шляхом додержання магістрального підходу щодо бачення як другого суб'єкта корпоративних правовідносин лише підприємницьких товариств. Ними визнаються не лише господарські товариства, як це було зазначено у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України в попередній редакції, а й інші підприємницькі товариства – фермерські господарства, приватні підприємства, колективні підприємства тощо. І навпаки, стороною корпоративних правовідносин не можуть бути громадські організації,

політичні партії, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та інші непідприємницькі товариства [150, с. 9].

Отже, на сьогодні в правозастосовній практиці, зокрема судовій, все більше превалює підхід, що корпоративні правовідносини виникають у значної кількості юридичних осіб, а не тільки в господарських організаціях корпоративного типу. Причому правові позиції ВС щодо визначення суб'єктів корпоративних правовідносин досить часто змінюються, що не сприяє передбачуваності судової практики та її прогнозованості.

Вочевидь, процесуальне право не повинно мати пріоритет у визначенні правовідносин, які є корпоративними, і визначенні суб'єктів цих правовідносин, оскільки саме норми матеріального права мають конкретизувати суб'єктів корпоративних правовідносин.

В межах цього дослідження доцільно визначити правову природу корпоративних відносин в аспекті їх договірного регулювання в корпоративному праві.

В юридичній літературі склалися такі основні підходи до визначення правової природи корпоративних правовідносин.

По-перше, *корпоративні правовідносини розглядаються як цивільні правовідносини.*

І. В. Спасибо-Фатеева наголошує на тому, якщо ядром корпоративного права вважати цивільне право, саме в якому воно має свої корені і навколо якого вже формуються інші галузі законодавства, то природно, що корпоративні відносини в такому разі мають розумітися як цивільно-правові. Насправді проблема полягає в тому, що як такі вони не містяться в ст. 1 ЦК України, що визначає лише два види цивільних відносин – особисті немайнові та майнові. У такому разі слід навести аргументи стосовно того, чи мають корпоративні відносини цивільно-правову природу, чи навпаки – не можуть такими вважатися. Основними з тих, що спростовують «цивілістичність» корпоративних відносин, є те, що: 1) в ЦК України відсутнє зазначення на корпоративні права (*прим. авт.* – з 1 січня 2023 р. (після виключення з ГК України ст. 167) легальне визначення корпоративних прав та

корпоративних відносин вже містить ст. 96<sup>1</sup> ЦК України)), а в ГК України вони передбачені, з чого слідує, що вони є господарсько-правовими і 2) корпоративні відносини містять елемент влади та підкорення, що унеможлиблює їх бачення як цивільно-правових [242, с. 328-329]. Вплив одного учасника корпоративних відносин на іншого сам по собі обумовлює їх правове становище. При формальній рівності прав усіх учасників можливість впливу одного або кількох з них на діяльність корпорації обумовлена механізмами участі в органах управління останньої. Отже, цей вплив не є безпосереднім виявом влади однієї особи над іншою, лінійним правовим зв'язком між ними, як це має місце в адміністративних правовідносинах. У корпоративних правовідносинах за типом «основне – залежне товариства» дещо інша схема: ми маємо двох рівних перед законом суб'єктів – дві корпорації, але одна з них, формуючи значною мірою капітал іншої, тим самим забезпечує собі участь в управлінні нею, а значить, впливає на її діяльність. Це принципово відрізняє корпоративні відносини від адміністративних і не робить їх владними [242, с. 328-329].

І. В. Спасибо-Фатєєва корпоративними відносинами визначає всі ті відносини, що пов'язані зі здійсненням корпоративних прав на участь в управлінні господарською організацією: брати участь у загальних зборах, наглядовій раді з відповідними правомочностями – бути проінформованим про скликання загальних зборів та про порядок денний, брати в них участь, голосувати, обирати органи юридичної особи, бути обраним до них тощо [150, с. 4].

Цивільно-правова природа корпоративних відносин сприйнята й іншими правниками [145, с. 13], [311, с. 190]. Зокрема В. В. Сазонов зазначає, що корпоративні правовідносини – це врегульовані нормами корпоративного права та інших соціальних регуляторів (звичаї ділового обороту, моральні засади суспільства, юридична практика тощо) цивільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав та обов'язків, між господарською організацією та її учасниками, а також між самими учасниками, частка яких визначена у статутному капіталі (майні) цієї організації [310, с. 40].

Я. С. Марущак вказує, що корпоративні правовідносини являють собою врегульовані нормами права внутрішні відносини, які складаються між юридичною особою корпоративного типу та її учасниками, а також між учасниками (засновниками) такої юридичної особи у зв'язку зі створенням, управлінням та припиненням діяльності такої юридичної особи, здійсненням корпоративних прав та обов'язків учасниками, а також інші відносини за участю юридичної особи корпоративного права або її учасника, спрямовані на реалізацію корпоративних прав [177, с. 73]. З огляду на визначене коло правовідносин, які слід визнавати корпоративними, вчений приєднується до прихильників цивілістичної природи зазначених відносин. Утім з застереженням, що специфіка цих правовідносин не дозволяє обмежитися традиційним поділом цивільних відносин на особисті немайнові та майнові. Адже чимало відносин, які виникають під час створення, управління та припинення юридичної особи корпоративного типу, носять організаційний характер [177, с. 76].

По-друге, *корпоративні правовідносини розглядаються як господарські правовідносини* [387, с. 122-123].

О. М. Переверзев зазначає, що корпоративні відносини є різновидом передбачених ГК України організаційно-господарських відносин, що складаються між суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Останні підрозділяються на зовнішні і внутрішні відносини. Внутрішні організаційно-господарські відносини можуть бути корпоративними чи іншими (в залежності від організаційної форми суб'єкта господарювання) [200, с. 9].

На погляд О. М. Вінник, корпоративні відносини є комплексними відносинами, консолідуючим ядром яких виступають як внутрішні, так і зовнішні господарські відносини [43, с. 26].

Господарсько-правову природу корпоративних відносин обґрунтовують також Р. Б. Прилуцький [243, с. 7-8], А. В. Сороченко [327, с. 36] та інші правники. Так, А. В. Сороченко зазначає, що корпоративні правовідносини у класичному розумінні є поєднанням майново-та організаційно-господарських елементів. При

цьому майновий елемент відносин між засновниками трансформується в обов'язок по формуванню статутного капіталу (внесення вкладу (оплати акцій)), що є передумовою виникнення корпоративних відносин, оскільки саме в обмін на виконання такого обов'язку учасник набуває так зване «безтілесне майно» – корпоративні права, обсяг яких визначається відповідно до розміру частки в статутному капіталі [327, с. 36]. На думку С. В. Батрина, надаючи характеристику корпоративному правовідношенню слід враховувати, що останнє виникає в силу здійснення корпоративного господарювання, що предметно вказує на його галузеву належність до господарських відносин [6, с. 155].

І. В. Лукач визначає корпоративні правовідносини як врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають виключно між суб'єктами корпоративних правовідносин у процесі здійснення корпоративних прав та корпоративного управління [168, с. 1119].

У науці господарського права усталеним є більш широкий підхід до визначення корпоративних відносин. У межах цього дослідження будемо виходити з положень про корпоративні відносини, сформульованих В. С. Щербіною, який вважає, що за своєю правовою природою корпоративні відносини є поєднанням взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносин, що існують у нерозривній єдності, а тому не можуть бути предметом регулювання різних галузей права – цивільного і господарського. До організаційно-господарських відносин у складі корпоративних відносин можна віднести відносини: між засновниками (засновником) або учасниками (членами) товариства (кооперативу), зокрема органами державної влади й органами місцевого самоврядування, громадянами і громадськими й іншими організаціями, і створеним ними відповідно до закону господарським товариством (кооперативом), що виникають у процесі корпоративного управління. Зокрема, це відносини з управління товариством (кооперативом) у порядку, встановленому установчим документом; відносини стосовно реалізації права учасників на отримання інформації про діяльність товариства та їх обов'язку не розголошувати комерційну таємницю й конфіденційну інформацію щодо діяльності товариства;



відносини, пов'язані з дотриманням статуту товариства (кооперативу) та виконанням рішень загальних зборів; відносини, пов'язані з виходом у встановленому порядку з товариства (кооперативу) тощо; між засновниками або учасниками товариства (членами кооперативу), зокрема органами державної влади й органами місцевого самоврядування, громадянами і громадськими й іншими організаціями, і органами створеного ними товариства (кооперативу), що виникають у процесі корпоративного управління; між органами господарського товариства (кооперативу), що виникають у процесі корпоративного управління і контролю. Майново-господарськими відносинами в складі корпоративних відносин є відносини: між учасниками товариства (кооперативу) і товариством (кооперативом) стосовно розподілу прибутку товариства й отримання дивідендів (кооперативних виплат і виплат на паї в кооперативі); між учасниками товариства, учасником товариства і товариством, учасником товариства (товариством) й іншими особами стосовно відчуження часток (акцій) у статутному капіталі, що свідчать про участь у товаристві; між учасником товариства (членом кооперативу) і товариством (кооперативом) стосовно виконання зобов'язань перед товариством, пов'язаних із майновою участю (вступні, членські та цільові внески членів кооперативу, паї та додаткові паї), а також щодо внесення вкладів (оплати вартості акцій) тощо; між учасниками товариства (членами кооперативу) і товариством (кооперативом) щодо реалізації права на отримання частини майна при ліквідації товариства (одержання частини майна, що залишилося, у разі ліквідації кооперативу) [387, с. 122-123].

На думку А. Бобкової, А. Захарченка, кожен учасник (акціонер) господарського товариства, який має право брати участь в управлінні справами цього товариства, є суб'єктом організаційно-господарських повноважень (незалежно від розміру належної йому частки (пакету акцій) у статутному капіталі), а відносини, що при цьому виникають між господарським товариством і його учасником (акціонером), є організаційно-господарськими [23, с. 169].

Отже, враховуючи наведене вище, можна зазначити, що за своєю сутністю корпоративні відносини, які виникають між учасниками господарського

товариства, між господарським товариством і його учасником є господарсько-правовими.

Потребує відповіді питання щодо визначення моменту, з якого виникають корпоративні відносини. Відповідь на нього залежить від того, чи йде мова про набуття права власності на частку (акцію) чи мова йде про створення господарської організації корпоративного типу.

Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи (ч. 2 ст. 96-1 ЦК України) [367].

У той же час досить суперечливими є положення законодавства, які передбачають необхідність власнику частки в статутному капіталі товариства - спадкоємцеві ( правонаступнику) додатково ще подавати заяву про вступ до товариства. Так, згідно з ч. 2 ст. 23 Закону про ТОВ та ТДВ у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника - фізичної особи чи припинення учасника - юридичної особи, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці ( правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону, товариство може виключити учасника з товариства. Таке рішення приймається без врахування голосів учасника, який виключається. Якщо частка такого учасника у статутному капіталі товариства становить 50 відсотків або більше, товариство може приймати рішення, пов'язані з ліквідацією товариства, без врахування голосів цього учасника [273].

Крім того, необхідно враховувати, що за чинним законодавством України корпоративними відносинами є відносини між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) юридичних осіб, у тому числі які *виникають між ними до державної реєстрації юридичної особи*, а також відносини між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) щодо

виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав (ч. 6 ст. 96<sup>1</sup> ЦК України) [367].

В юридичній літературі також висловлювався погляд, що корпоративні відносини виникають ще до державної реєстрації господарського товариства. На стадії створення господарського товариства (АТ, ТОВ, ТДВ) засновники як власники майна реалізують свою функцію управління приватною власністю (формування статутного капіталу). Після державної реєстрації товариства коло прав та обов'язків засновників (учасників) товариств розширюється [183, с. 31].

Існування корпоративних правовідносин до державної реєстрації господарської організації корпоративного типу визнається не всіма правниками. На думку В. В. Сазонова, видається некоректним об'єднання правочинів щодо створення та державної реєстрації господарського товариства та власне корпоративних правовідносин, оскільки останні не можуть існувати без існування юридичної особи, статутний капітал якої розділено на частки (паї), оскільки створення та державна реєстрація є різними стадіями формування корпоративних правовідносин, і юридичні дії, спрямовані на створення товариства, ще не породжують корпоративних правовідносин, але створюють безпосередні правові підстави для їх виникнення, тобто є необхідною, але недостатньою умовою виникнення корпоративного правовідношення [310, с. 61].

С. В. Батрин зазначає, що межі корпоративних правовідносин – це конкретна часова (темпоральна) та просторова площина їх існування. Всі відносини, які передують факту утворення корпорації, не охоплюються характеристикою «корпоративності», оскільки виникнення корпоративних правовідносин пов'язується з фактом державної реєстрації корпорації або ж з фактом набуття права власності на частку в статутному фонді (акцію) товариства. Відносини, які мають місце до моменту державної реєстрації корпорації і, які спрямовані на її створення (заснування), є суто господарськими та мають організаційно-майнову складову. Ці відносини позначаються як «докорпоративні» [6, с. 109].

Отже, традиційно вважається, що корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію) у статутному капіталі

юридичної особи, і враховуючи, що корпоративні відносини в господарській організації корпоративного типу можуть існувати з моменту її державної реєстрації, надає підстави для виокремлення корпоративних правовідносин в широкому розумінні та корпоративних правовідносин у вузькому розумінні.

Корпоративні правовідносини в широкому розумінні включають в себе як власно корпоративні правовідносини, які виникають з моменту державної реєстрації господарської організації корпоративного типу як юридичної особи або з моменту набуття права власності на акцію, частку в статутному (складеному) капіталі господарської організації корпоративного типу, так і правовідносини, які тісно пов'язані з корпоративними (правовідносини, які існують між засновниками до державної реєстрації господарської організації корпоративного типу, та правовідносини, які виникають у зв'язку з припиненням корпоративних прав) [70, с. 67]. Корпоративні правовідносини у вузькому розумінні – це корпоративні правовідносини, які виникають з моменту державної реєстрації господарської організації корпоративного типу як юридичної особи або виникають з моменту набуття права власності на акцію, частку в статутному (складеному) капіталі господарської організації корпоративного типу [70, с. 67].

Враховуючи зазначені вище положення, *корпоративне право* можна визначити як сукупність правових норм, що регулюють корпоративні відносини, які виникають з моменту державної реєстрації господарської організації корпоративного типу як юридичної особи або з моменту набуття права власності на акцію, частку в статутному (складеному) капіталі господарської організації корпоративного типу, та відносини, які існують між засновниками до державної реєстрації господарської організації корпоративного типу або виникають у зв'язку з припиненням корпоративних прав.

## **Висновки до розділу 1**

Загальнотеоретичні положення про договірне регулювання корпоративних відносин складають такі чинники, світоглядні орієнтири та положення.

1. Доводиться, що методологія дослідження договірного регулювання корпоративних відносин є світоглядом, який ґрунтується на інтегративній концепції праворозуміння, що надає можливість виходити з плюралізму поглядів на такі правові категорії як господарські договори, корпоративні відносини, корпоративний договір, інші договори в корпоративному праві тощо, досліджувати їх не тільки з позиції «поміркованого» позитивізму, а й з інших філософських підходів, враховуючи положення концепції природного права, керуючись принципом верховенства права.

2. Визначено, що методологія дослідження договірного регулювання корпоративних відносин – це система методологічних способів, засобів, методів науково-правового пізнання, що використовуються для отримання наукових висновків, узагальнень та положень у процесі дослідження договорів у корпоративному праві та ґрунтуються на принципі верховенства права, економічному підході до права, інтегративній концепції праворозуміння.

3. Аргументовано, що інтегративна концепція праворозуміння, яка поєднує в собі окремі елементи теорії природного права, позитивізму, соціологічної школи права, передбачає врахування принципу верховенства права, що стає системоутворюючим елементом правової економіки, сприяє розвитку різноманітних форм економічної діяльності, функціонування якої передбачає існування договорів у корпоративному праві, в межах яких народжується алгоритм поєднання свободи (можливості, правомочності) укладення договору задля врегулювання корпоративних відносин та залежності (відповідальності та обов'язків) сторін цих договорів, а ефективність цього алгоритму залежить від передбачуваності, впевненості та очікування виконання умов договорів у корпоративному праві.

4. Доводиться, що методологія дослідження договірного регулювання корпоративних відносин ґрунтується на діалектичному методі, методах аналізу та синтезу, індукції та дедукції та інших методах наукового пізнання. До основних методологічних засад дослідження договірного регулювання корпоративних

відносин належать історико-правовий, системний, компаративістський, конфліктологічний підходи.

5. Аргументовано, що однією із найважливіших функцій корпоративного договору є запобігання корпоративним конфліктам. Корпоративний договір як локальний регулятор корпоративних відносин є правовим засобом запобігання корпоративним конфліктам. Значення корпоративного договору як локального регулятора корпоративних відносин полягає в тому, щоб його зміст складала такі умови майнового, організаційно-управлінського характеру, які б запобігали корпоративним конфліктам, при цьому вони не повинні суперечити положенням корпоративного законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів.

6. Уточнено поняття корпоративного конфлікту, під яким доцільно розуміти розбіжності, протилежність інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин, відмінну позицію хоча б одного з суб'єктів корпоративних правовідносин від позицій інших суб'єктів, у зв'язку з чим для учасника (учасників) товариства або товариства в цілому можуть настати негативні наслідки організаційного чи майнового характеру. Доводиться, що правові механізми запобігання корпоративним конфліктам можуть бути встановлені на законодавчому рівні; на рівні статуту як установчого документа; на рівні внутрішньокорпоративних актів; на рівні корпоративного договору чи інших договорів між засновниками (учасниками, акціонерами) товариства.

7. Доводиться, що з метою розмежування поняття корпорації як об'єднання юридичних осіб і корпорації як юридичної особи корпоративного типу варто використовувати термін «господарська організація корпоративного типу» для позначення тих суб'єктів господарювання, які є суб'єктами корпоративних відносин, враховуючи, що господарські організації є одними із суб'єктів господарювання. До господарських організацій корпоративного типу доцільно віднести всі види господарських товариств та приватні підприємства. Обґрунтовано, що виробничі кооперативи, фермерські господарства недоречно відносити до господарських організацій корпоративного типу.

8. Корпоративне право можна визначити як сукупність правових норм, що регулюють корпоративні відносини, які виникають з моменту державної реєстрації господарської організації корпоративного типу як юридичної особи або з моменту набуття права власності на акцію, частку в статутному (складеному) капіталі корпорації, та відносини, які існують між засновниками до державної реєстрації господарської організації корпоративного типу або виникають у зв'язку з припиненням корпоративних прав.

Закріплення поняття корпоративних прав та корпоративних відносин в ст. 96<sup>1</sup> ЦК України не змінює господарсько-правової природи корпоративних відносин.

## РОЗДІЛ 2

### ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

#### 2.1. Поняття свободи договору в корпоративному праві

У ГК України безпосередньо не закріплено свободу договору як загальний принцип господарювання в Україні. В ст. 6 ГК України зазначається про забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання, свободу підприємницької діяльності у межах, визначених законом, вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України [55].

Свобода договору є однією із загальних засад цивільного законодавства, тому саме з цієї позиції правова категорія «свобода договору» досить широко досліджується в правовій науці [204, с. 82-92], [53, с. 65-70], [16]. Зокрема В. В. Луць зазначав, що свобода договору полягає, насамперед, у вільному вияві волі сторін на вступ у договірні відносини. Волевиявлення учасників договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагентів або інших осіб і відповідати їхній внутрішній волі. Ця риса договірної свободи повинна повною мірою виявлятися й у підприємницькій діяльності, в якій договору відведено чільне місце серед правових форм її здійснення [172, с. 33].

Натомість В. С. Щербина наголошує на тому, що переносити принцип договірної свободи, притаманний певним цивільним правовідносинам, на відносини за участю суб'єктів господарювання, немає достатніх підстав [388, с. 91].

Дійсно, дослідження договірного регулювання корпоративних відносин має відбуватися з урахуванням такої засади (принципу) правового регулювання як свобода договору, але при цьому необхідно враховувати, що згідно з ч. 7 ст. 179 ГК України господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК



України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів [55].

Згідно з абзацами 1, 2 ч. 4 ст. 179 ГК України при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству [55].

З цього приводу О. А. Беяневич зазначає, що «межі свободи договору в діяльності суб'єктів господарювання окреслені чинним законодавством головним чином за двома критеріями: особливим порядком укладання господарських договорів (включаючи випадки, коли укладання договору є обов'язком для хоча б однієї із сторін); мірою можливості визначати зміст договірної зобов'язання угодою сторін» [8, с. 84]. Якщо договір як вольовий акт спрямований на досягнення певного правового результату (відповідно господарський договір – певного результату у сфері господарювання), то цей результат має відповідати не тільки власним інтересам контрагентів, але й публічним інтересам (принаймні, не суперечити їм), причому незалежно від того, усвідомлюють самі суб'єкти необхідність цього чи ні, більше того, від них такого усвідомлення закон і не вимагає [11, с. 66].

Положення чинного законодавства України щодо можливості укладення господарського договору на основі вільного волевиявлення з урахуванням вимог законодавства щодо змісту господарського договору свідчать про дію принципу свободи договору і в сфері регулювання економічних відносин з урахуванням вимог правових норм, що забезпечують публічний порядок в сфері господарювання та публічні інтереси держави і суспільства [92, с. 100-101].

Євроінтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, вимагають адаптації законодавства України до законодавства ЄС, що є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу. Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висувуються

ЄС до держав, які мають намір вступити до нього (Розділ I Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС [258]).

При цьому на першому етапі виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС пріоритетною сферою, в якій здійснюється адаптація законодавства України, є, зокрема, законодавство про компанії. Саме тому дослідження договірного регулювання корпоративних відносин має відбуватися і в контексті уточнення тих суб'єктів, які є суб'єктами корпоративних відносин, що сприятиме удосконаленню правових норм в процесі модернізації корпоративного законодавства.

Правильно зазначає М. М. Сигидин: «На жаль, на сьогодні розвиток корпоративних відносин в Україні значно випереджає законодавство, що спрямоване на їх регламентацію, зокрема й у частині правового регулювання укладення договорів щодо реалізації корпоративних прав. У той час, як провідні європейські країни активно використовують корпоративні договори в якості ефективного механізму для залучення іноземних інвесторів, розвиток української економіки значно гальмується, а інвестиційний клімат нашої держави залишається несприятливим саме у зв'язку з відсутністю адекватного правового регулювання корпоративних відносин» [314, с. 17].

За підсумками 2021 року Україна погіршила позиції та опустилася на 130 місце серед 177 країн у рейтингу економічних свобод. Про це свідчать дані щорічного дослідження Economic Freedom Index 2022 (індексу економічної свободи) за версією Heritage Foundation [354]. Безумовно, розвиток економічної свободи сприятиме інвестиційній привабливості України, що є вкрай важливим для розвитку українського суспільства та української державності в період воєнного стану та в повоєнний період відновлення української економіки.

О. М. Гончаренко зазначає, що потребу у саморегулюванні господарської діяльності, перш за все, мають відчувати самі суб'єкти господарювання, ввести її до своєї повсякденної культури. Насадження «згори», за волею держави може призвести до спотворення дієвості цього механізму. Для українського суспільства саморегулювання у найбільш активному вигляді ще залишається певною

інновацією у соціальному вимірі [54, с. 76]. Поділяючи саморегулювання господарської діяльності залежно від виду засобів на договірне, корпоративне, процедурне, О. М. Гончаренко відносить корпоративний договір до корпоративного саморегулювання, коли застосовуються засоби на підставі корпоративних актів суб'єкта господарювання [54, с. 102-103]. Укладення договорів, якими опосередковуються корпоративні відносини, сприятиме саморегулюванню господарської діяльності і підвищенню як договірної ініціативи, так і договірної дисципліни між суб'єктами корпоративних відносин.

При цьому чинне законодавство України, що регулює діяльність господарських товариств, має бути адаптовано до законодавства ЄС з урахуванням європейських традицій договірного регулювання відносин між суб'єктами, зокрема між учасниками корпоративних відносин.

Так, Принципи європейського договірного права під редакцією Оле Ландо і Хью Біла, які застосовуються у разі, якщо сторони домовилися про включення їх у свій договір або про те, що їхній договір регулюється цими Принципами, в ст. 1:102 визначають засади свободи договору: Сторони вільні вступати в договір та визначати його зміст, дотримуючись вимог сумлінності та чесної ділової практики, а також обов'язкових норм, встановлених цими Принципами. Сторони можуть виключити застосування або відступити від будь-якого з цих Принципів або змінити їхню дію, якщо інше не передбачено цими Принципами [455].

Відповідно, *свобода договору має бути засадничою категорією регулювання договірних відносин у різних сферах економічної діяльності в Україні*, в тому числі й в сфері, пов'язаній з діяльністю господарських організацій корпоративного типу, безумовно, з визначенням певних обмежень свободи договірного регулювання корпоративних відносин з урахуванням імперативних положень законодавства в сфері господарювання. У цьому контексті О. А. Беяневич правильно зазначає, що свобода в господарській діяльності повинна допускатися лише настільки, наскільки вона буде поєднуватися з публічними інтересами [8, с. 85]. Сфера корпоративних відносин не є виключенням з цього правила.

Варто зазначити, що свобода договору в корпоративному праві та її обмеження недостатньо досліджувалися в національних господарсько-правових наукових працях. Більшість досліджень проводилося щодо свободи договору в господарських договірних відносинах. Зокрема, прояви свободи господарського договору аналізували у своїх наукових працях О. А. Беляневич [8, с. 74-85], П. Бітюк [22, с. 66-67], В. С. Щербина [388, с. 91]. Свобода договору щодо регулювання корпоративних відносин досліджувалася такими правниками як О. М. Вінник [43, с. 92], І. Р. Калаур [131, с. 52-57], В. В. Рєзнікова [280, с. 13-28], І. В. Спасибо-Фатєєва [329, с. 182-190], Т. Б. Штим [381] та іншими. Втім у сучасних умовах розвитку законодавства, що регулює корпоративні відносини, постає нагальна потреба більш системного аналізу договірної свободи в корпоративному праві та її обмежень, що сприятиме вдосконаленню законодавства в цій сфері у процесі його модернізації та забезпеченню ефективного здійснення корпоративних прав учасників корпоративних правовідносин.

Визначаючи свободу договору в корпоративному праві, необхідно зауважити, що аналізу підлягатимуть договори, якими опосередковуються саме корпоративні відносини, оскільки, наприклад, господарські товариства можуть укладати господарські договори як учасники господарського обороту і суб'єкти господарювання, учасники товариства (акціонери) також можуть бути стороною інших договорів.

В юридичній літературі наголошується на тому, що завдяки реалізації принципу свободи договору забезпечується динамічний розвиток економічних відносин на основі ринкової моделі [5, с. 10]. Ринок капіталів, товарів, послуг обумовлює розвиток договірних відносин у всіх сферах, у тому числі й у сфері корпоративних відносин, де саморегулювання набуває свого поширення.

А. П. Беляєва, досліджуючи принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту, зазначає, що договір – це правовий інструмент (засіб), за допомогою якого сторони вирішають і погоджують свою волю. Таким чином, внутрішня воля при укладенні договору повинна бути належним чином виражена для її сприйняття іншою стороною. Факт узгодження

волевиявлень сторін саме й виступає у виді цивільно-правового договору. Тому свобода волі є основою для свободи волевиявлення, а вона, у свою чергу, служить підставою для свободи договору [16, с. 37].

Дійсно, договір стає зовнішньою формою вираження волі і закріплення волевиявлення учасників корпоративних відносин, які є сторонами відповідного договору. Саме внутрішнє бажання учасників (акціонерів) сформувати власну модель розподілу прав, обов'язків, додаткових обов'язків та визначити підстави, обсяг відповідальності з метою ефективного здійснення своїх корпоративних прав і законних інтересів сприяє укладенню договорів учасниками корпоративних відносин, дотримуючись вимог закону про публічний порядок та інших обмежень свободи договору [92, с. 105].

А. П. Беляєва правильно вказує на те, що змістом свободи договору охоплюється, з одного боку, установлена нормою права свобода особи на вступ у договірні відношення, вибір контрагента, визначення умов договору, а з іншого боку – необхідність керуватися приписами закону, обов'язковими для виконання. У зв'язку з цим теоретична конструкція свободи укладення договору має дві складові: філософську і нормативну. Перша полягає в тому, що проти своєї волі ніхто не зобов'язаний вступати в договір (відбиває філософське розуміння категорії «свобода»). Друга ґрунтується на праві особи укладати договір будь-якого змісту (відбиває юридичний зміст категорії «договір») [16, с. 39].

У контексті зазначених вище положень, вбачається, що доцільно погодитися з тим, що *свобода договору тісно пов'язана з філософським розумінням категорії «свобода»*, але стосується це фізичної особи (людини), яка обирає для себе варіант поведінки, в тому числі й у сфері корпоративних відносин як учасник (акціонер). Щодо товариства як сторони договору, то необхідно виходити з того, що виконавчий орган товариства діє від імені товариства у межах, встановлених статутом товариства і законом, і тим самим відображає волевиявлення товариства на укладення договору. Якщо стороною корпоративного договору є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано

належить державі або територіальній громаді, то відповідні органи (уповноважені особи) діють від їх імені та відображають їх волевиявлення на укладення корпоративного договору з урахуванням також певних обмежень, обумовлених управлінням об'єктами державної чи комунальної власності [92, с. 105-106].

Щодо права особи укласти договір будь-якого змісту, то в корпоративному праві це право має певні обмеження, враховуючи, що регулювання корпоративних відносин здійснюється більш імперативно на відміну, наприклад, від регулювання цивільних відносин.

Аналізуючи свободу договору в цивільному праві, С. О. Погрібний зазначає, що значення принципу свободи договору для саморегулювання цивільних відносин полягає в тому, що учасники цивільних відносин можуть на власний розсуд змінити законодавчу модель їх регулювання на саморегулювання, визначивши при цьому характер і зміст створених ними правил саморегулювання. ... Принцип свободи договору має своє значення не лише для саморегулювання цивільних відносин. Не менш важливою є його роль і в імперативному (зовнішньому, державному) їх регулюванні. Проте прояв значення цього принципу при такій моделі регулювання цивільних відносин є дещо іншим. Якщо саморегулювання ґрунтується на свободі договору, і є неможливим без цього принципу, то державне регулювання цивільних відносин, по-перше, не ґрунтується на принципі свободи договору, а лише має узгоджуватися з ним. По-друге, таке регулювання є цілком можливим навіть на свободу договору (про що свідчить історія радянського цивільного права) [204, с. 90-91]. У контексті свободи договору в корпоративному праві можна погодитися з точкою зору С. О. Погрібного в частині того, що державне регулювання є цілком можливим на свободу договору в корпоративному праві.

На погляд А. П. Беляєвої, прояви принципу свободи договору є значно різноманітнішими і їх можна розглядати як у період укладення договору, так і в процесі реалізації вже укладеного договору. В період укладення договору суб'єкт, по-перше, вільний у самому вступі у договірні відносини; по-друге, він вільний у виборі контрагента в майбутньому договірному відношенні; по-третє, контрагенти договору мають право вільно обирати вид і тип договору, який вони укладуть між

собою; по-четверте, сторони договору вільно визначають його зміст; нарешті по-п'яте, сторони договору вільні у вираженні своєї угоди, тобто вільні у виборі форми, в якій вони укладають договір. Але і при вже укладеному договорі принцип свободи договору не втрачає свого значення. Сторони вже укладеного договору при його виконанні, перш за все, вільні у виборі способів забезпечення його виконання. Крім того, вони можуть змінити укладений ними договір або ж розірвати його [16, с. 54].

У контексті свободи договору в корпоративному праві необхідно зауважити, що учасники корпоративних відносин вільні у самому вступі у договірні відносини в певних межах, визначених, перш за все, законом; контрагенти договору не завжди мають право вільно обирати вид договору в корпоративному праві, який вони укладуть між собою (наприклад, укладення корпоративного договору не завжди допускалось законодавцем); сторони договору вільно визначають його зміст, враховуючи обмеження, встановлені законом, установчими документами та внутрішньокорпоративними актами господарських товариств; сторони договору вільні у вираженні своєї угоди, тобто вільні у виборі форми, в якій вони укладають договір, з урахуванням обмежень, встановлених законом.

Розглянемо сутність та межі саморегулювання корпоративних відносин, враховуючи, що для регулювання корпоративних відносин традиційно застосовувалися імперативні норми на відміну від диспозитивного регулювання цивільних відносин.

На перших етапах становлення корпоративного законодавства України правове регулювання корпоративних відносин не ґрунтувалося на свободі договору, хоча деякі договірні конструкції застосовувалися в ньому і були спрямовані на врегулювання відносин щодо набуття, здійснення, припинення корпоративних прав.

Так, ч. 1 ст. 8 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» в редакції, яка була чинною на час його прийняття, передбачала, що товариство може відкривати розрахунковий та інші рахунки у банках, а також укладати договори та інші угоди тільки після його реєстрації.

Угоди, укладені від імені товариства до моменту реєстрації, визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством. Відповідно до ч. 2 ст. 36 цього ж Закону засновники акціонерного товариства укладають між собою договір, що визначає порядок здійснення ними спільної діяльності по створенню акціонерного товариства, відповідальність перед особами, що підписалися на акції, і третіми особами. Стаття 28 Закону України «Про господарські товариства» передбачала, що акції купуються учасниками при створенні акціонерного товариства на підставі договору з його засновниками, а при додатковому випуску акцій у зв'язку із збільшенням статутного фонду – з товариством. Якщо інше не передбачено статутом товариства, акція може бути придбана також на підставі договору з її власником або держателем за ціною, що визначається сторонами, або за ціною, що склалася на фондовому ринку, а також у порядку спадкоємства громадян чи правонаступництва юридичних осіб. Порядок реалізації акцій визначається відповідно до законодавства України [253].

Закон про АТ 2008 року (Закон втратив чинність з 1 січня 2023 р. на підставі Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022) передбачив вже більше норм щодо договірного регулювання корпоративних відносин. Так, згідно з абз. 1 ч. 3 ст. 9 Закону про АТ 2008 року засновниками може укладатися засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору. При цьому відповідно до абз. 3 ч. 3 ст. 9 Закону про АТ 2008 року засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати затвердження звіту про результати емісії акцій [246].

Вбачається недоцільним в подальшому з боку законодавця обмеження договірної свободи учасників правовідносин, що передують корпоративним відносинам, але спрямовані на їх виникнення.

Закон про АТ 2008 року передбачав й інші договори, якими були врегульовані права та обов'язки акціонерів, хоча загалом саморегулювання



корпоративних відносин є обмеженим. У ч. 1 ст. 36 Закону про АТ 2008 року зазначалось про договір про викуп товариством акцій відповідно до порядку, передбаченого ст. 69 цього Закону. Умови такого договору (крім кількості і загальної вартості акцій) повинні бути єдиними для всіх акціонерів [246].

Певним проявом свободи договору в корпоративному праві можна вважати можливість викупу акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів, хоча процедура придбання цим товариством власних акцій була врегульована й ст. 32 Закону України «Про господарські товариства» [253], проте за Законом про АТ 2008 року порядок укладення договору купівлі-продажу акцій вже врегульовано більш детально. Акціонерне товариство має право за рішенням загальних зборів викупити в акціонерів акції за згодою власників цих акцій. Порядок реалізації цього права визначається у статуті товариства та/або рішенні загальних зборів. Рішенням загальних зборів обов'язково встановлюються: 1) порядок викупу, що включає максимальну кількість, тип та/або клас акцій, що викупувуться; 2) строк викупу; 3) ціна викупу (або порядок її визначення); 4) дії товариства щодо викуплених акцій (їх анулювання або продаж). Строк викупу включає строк приймання письмових пропозицій акціонерів про продаж акцій та строк сплати їх вартості. Строк викупу акцій не може перевищувати одного року. Письмова пропозиція акціонера про продаж акцій товариству є безвідкличною. Ціна викупу акцій не може бути меншою за ринкову вартість, визначену відповідно до ст. 8 цього Закону. Оплата акцій, що викупувуться, здійснюється у грошовій формі (абзаци 1-7 ч. 1 ст. 66 Закону про АТ 2008 року [246]).

Натомість, розглядаючи становлення правового регулювання корпоративних договорів в Україні, М. О. Ніколенко зазначає, що корпоративний (акціонерний) договір розглядався як механізм обходу вітчизняного корпоративного законодавства та засіб підпорядкування певних корпоративних відносин іноземним юрисдикціям. Тогочасна судова практика йшла шляхом визнання його недійсності, чим позбавляла учасників корпоративних відносин ефективного механізму регулювання відносин з корпоративного управління [188, с. 43].

Так, у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначалося, що діяльність АТ, зареєстрованого в Україні як юридична особа, відносини між товариством та акціонерами, між акціонерами АТ щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України. У разі укладення акціонерами – іноземними юридичними або фізичними особами – угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним у силу ст.10 Закону України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право». Відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства щодо формування його органів, визначення їх компетенції, процедури скликання загальних зборів та визначення порядку прийняття рішень на зборах регулюються положеннями ЦК України та Закону України «Про господарські товариства». За своїм змістом ці норми є імперативними, а їх недотримання порушує публічний порядок [269].

Як бачимо, договірне регулювання корпоративних відносин було настільки обмежене, що навіть у тих випадках, коли учасники господарського товариства уклали деякі правочини щодо здійснення своїх корпоративних прав, то такі правочини вважали такими, що порушують публічний порядок.

І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що не можна й однозначно докоряти основному чиннику, що породив потребу в акціонерних угодах – імперативності корпоративного законодавства, звинувачуючи його в негнучкості і провокуванні домовленостей, обходячи приписи закону. Річ у тім, що імперативність властива корпоративному праву через чисельність складу акціонерів. Вона надає зручні способи регулювання відносин з таким суб'єктним складом. Проте слід враховувати, що не всі корпоративні норми сформульовані таким чином, що вони не допускають інших варіантів, тобто є імперативними, адже серед них є ті, в яких просто не вказується на таку можливість (тобто іншого поведження); що не виключають дозвіл діяти інакше (як правило, останнє міститься в статуті або

внутрішніх документах АТ); сутність яких полягає у встановленні прямої заборони діяти інакше, ніж передбачено в цій нормі [329, с. 185].

Законом України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [250] було доповнено Закон України «Про господарські товариства» ст. 51<sup>1</sup> «Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю» (Закон втратив чинність у частині, що стосується ТОВ та ТДВ на підставі Закону № 2275-VIII від 06.02.2018 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), Закон про АТ 2008 року – ст. 26<sup>1</sup> «Договір між акціонерами товариства» (Закон втратив чинність з 1 січня 2023 р. на підставі Закону України № 2465-IX від 27.07.2022 «Про акціонерні товариства»).

В юридичній літературі наголошується на тому, що сучасний стан доктринальних напрацювань свідчить про різночитання серед науковців щодо термінологічного визначення досліджуваної договірної конструкції. Так, її іменують «акціонерним договором», «акціонерною угодою», «договором про здійснення прав учасників господарського товариства», «корпоративним договором» або «договором між акціонерами» [29, с. 208].

З цього приводу Ю. М. Жорнокуй правильно вказує, що одним з елементів диспозитивності у врегулюванні корпоративних правовідносин між акціонерами, що передбачений законодавством України, є акціонерний договір, який відповідно до ст. 26<sup>1</sup> Закону України «Про акціонерні товариства» іменується договором між акціонерами [110, с. 395]. Далі вчений наголошує на тому, що таке правове явище як акціонерний договір було введено з метою посилення засад диспозитивності у «надто заімперативізованому», на думку окремих фахівців, корпоративному праві. Виходячи з положень акціонерного законодавства, таким договором можуть визначатися особливості здійснення його сторонами своїх прав на акції і (або) прав, посвідчених акціями, виходячи з обставин, які не врегульовані законодавством або статутом кожного акціонерного товариства. З цієї точки зору акціонерний договір слід вважати регулятором корпоративних правовідносин [110, с. 397].

Свободу договору і сферу саморегулювання корпоративних відносин було значно розширено з набранням чинності Закону про ТОВ та ТДВ. Так, відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону про ТОВ та ТДВ товариство має право придбавати частки у власному статутному капіталі без його зменшення на розмір такої частки лише за умови, що на день такого придбання товариство сформує резервний капітал у розмірі ціни придбання викупленої частки, який не може використовуватися для здійснення виплат на користь учасників такого товариства. Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір) є оплатним або безоплатним та вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним. Сторонами корпоративного договору також може бути саме товариство та треті особи [273].

Ю. Юркевич зазначає, що укладаючи так званий «корпоративний» договір, сторони дійсно можуть врегулювати питання, пов'язані з: виконанням обов'язку голосувати у певний спосіб на загальних зборах, узгодженим вчиненням інших дій стосовно управління товариством, особливостями реалізації учасниками переважного права і т. д. Проте, згідно із законодавством та статутами товариств, сторони мають право, а не обов'язок голосувати на загальних зборах, процедура управління товариствами є визначеною і здійснюються через систему створених органів товариства і т. д. Тобто на підставі цього договору сторони не врегулюють і не можуть врегулювати корпоративні відносини; вони лише визначають особливості майнових та/чи немайнових відносин, які існують чи можуть існувати між ними у зв'язку з реалізацією права власності на частки (їх частини) у статутному капіталі товариств за умови, що це не суперечить законодавству України. Зрештою, підтвердженням цьому слугує слухне положення, відповідно до якого у разі порушення такого договору винна сторона має відшкодувати завдані збитки [392, с. 90].

Вбачається, що можна піддати сумніву висловлювання Ю. Юркевича щодо того, що корпоративним договором «сторони не врегулюють і не можуть

врегулювати корпоративні відносини», оскільки саме за цим договором учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, а їх права та повноваження є саме корпоративними, зважаючи на те, що згідно з ч. 1 ст. 96<sup>1</sup> ЦК України права учасників юридичних осіб (корпоративні права) – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства [367].

Корпоративні договори ще не набрали свого широкого розповсюдження в сфері господарювання між учасниками товариств. Проте аналіз судових рішень у спорах, що виникають з корпоративних відносин, свідчить, що практика застосування корпоративного договору з кожним роком збільшується, що обумовлено як підвищенням рівня правової культури учасників корпоративних правовідносин, так і намаганням їх вирішувати певні питання щодо реалізації своїх корпоративних прав шляхом саморегулювання у випадках, коли це не тільки не заборонено законом, а й дозволяється ним.

Так, у рішенні Господарського суду Житомирської області від 26 липня 2021 р. у справі № 906/92/21 зазначається, що судом встановлено, що між ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 підписано корпоративний договір, за умовами п. 1 якого сторони є учасниками ТОВ «Нірол» і відповідно до положень Статуту та даних, що містяться у ЄДР, володіють наступними частками у статутному капіталі вказаного ТОВ: ОСОБА\_1 – 10%, ОСОБА\_2 – 90%. В п. 4 корпоративного договору вказано, що сторони підтверджують, що продаж частини корпоративних прав від учасника 1 (ОСОБА\_1) учаснику 2 (ОСОБА\_2) в розмірі 90% статутного капіталу, а також цей договір укладається в забезпечення поруки учасника 1 перед учасником 2 за виконання договору позики, який був укладений між учасником 2 та фізичною особою – ОСОБА\_3. Згідно п. 5 корпоративного договору на час виконання обов'язків ОСОБА\_3 перед учасником 2 стосовно повернення суми позики у повному обсязі, учасник 2 набув право власності на частку в статутному капіталі товариства. Пунктом 7 цього договору сторони погодили, що учасник 2, як власник контрольного пакету голосів на загальних зборах учасників, до моменту

повернення йому ОСОБА\_3 у повному обсязі суми позики, зобов'язується не приймати рішень стосовно відчуження нерухомого майна, яке є власністю товариства, а також рішень щодо обтяження цього майна шляхом передачі його у платне користування або іпотеку третім особам. Згідно п. 8 договору після повернення ОСОБА\_3 позики учаснику 2, останній протягом 10-ти днів зобов'язується продати 100% частку належних йому у товаристві корпоративних прав учаснику 1 по їх номінальній вартості, за яку вартість ці корпоративні права були йому продані учасником 1. Учасник 2 не має права провести відчуження належних йому у товаристві корпоративних прав третій особі у випадку виконання ОСОБА\_3 перед ним зобов'язань по поверненню суми позики у повному обсязі (п. 9 корпоративного договору). Відповідно до п. 10 корпоративного договору у випадку невиконання ОСОБА\_3 перед учасником 2 зобов'язань по поверненню у повному обсязі суми позики у строки, передбачені договором позики, учасник 1 зобов'язаний укласти з учасником 2 договір купівлі-продажу належної йому частини корпоративних прав за їх номінальною вартістю в 10-ти денний строк після такого невиконання і вийти зі складу учасників ТОВ «Нірол» [293].

Тенденція щодо розширення саморегулювання корпоративних відносин шляхом укладення договорів знаходить своє втілення і в новітніх нормативно-правових актах. Так, згідно з ч. 1 ст. 29 Закону про АТ 2022 року договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір може бути оплатним або безоплатним. Додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи. Корпоративний договір, що не відповідає зазначеним вимогам, є нікчемним [247].

Отже, *свобода договору в корпоративному праві* означає можливість учасників корпоративних правовідносин укласти договір, обрати контрагентів за договором та вид договору, визначити умови договору, свої права та обов'язки (зміст договору), враховуючи вимоги, встановлені законом, установчими документами та внутрішньокорпоративними актами [92, с. 99-121].

Розглянемо деякі аспекти прояву свободи договору в корпоративному праві щодо визначення умов договору і, в першу чергу, щодо визначення предмета договору. Так, М. О. Ніколенко зазначає, що предметом корпоративних договорів є дії, що визначають взаємоузгоджений порядок та особливості реалізації майнових і немайнових корпоративних прав учасників товариства або утримання від реалізації та виконання в ході організації (управління, контролю) і припинення його діяльності [187, с. 136]. Далі вчений вказує, що у свою чергу, в предмет корпоративного договору не можуть включатися положення: щодо відчуження всього обсягу корпоративних прав чи їх частини; які суперечать положенням статуту чи імперативно визначеним нормам законодавства; за якими встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариством (згідно із ч. 4 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ та ч. 2 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року (втратив чинність з 1 січня 2023 р. на підставі Закону України № 2465-IX від 27.07.2022 «Про акціонерні товариства») передбачення цього положення в корпоративному договорі має наслідком його нікчемність)); про появу нових корпоративних прав та обов'язків, оскільки корпоративний договір визначає, конкретизує, змінює порядок реалізації вже наявних корпоративних прав та встановлює особливості виконання обов'язків [187, с. 136]. Отже, щодо реалізації принципу свободи договору в корпоративному праві на стадії визначення умов договору, то доцільно зазначити наступні положення.

*По-перше, до договору можуть бути включені такі умови, досягнення згоди за якими допускається законом, наприклад, корпоративний договір може 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 (ч. 3 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ).*

Важливим аспектом реалізації свободи договору в корпоративному праві є положення ч. 7 ст. 29 Закону про АТ 2022 року, згідно якої сторони корпоративного договору можуть обрати право договору, за умови дотримання положень Закону України «Про міжнародне приватне право» [247]. Реалізація цих положень у

практичній площині сприятиме євроінтеграційним процесам України та залученню іноземних інвестицій в Україну.

У корпоративному договорі сторони можуть визначити види забезпечення виконання зобов'язань за корпоративним договором, наприклад, передбачити безвідкличну довіреність з корпоративних прав як забезпечення виконання зобов'язань акціонерів як сторін корпоративного договору. Так, згідно з ч. 1 ст. 30 Закону про АТ 2022 року, у разі якщо довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань акціонерів як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на акції або повноваження акціонерів, або у зв'язку з передачею акцій у заставу з метою забезпечення виконання зобов'язань заставодавця на користь заставодержателя, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення строку дії довіреності вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідклична довіреність) [247].

По-друге, *сторони в договорі в корпоративному праві можуть відступити від положень актів корпоративного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд*. Наприклад, переважне право учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник (ч. 8 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ); зміст корпоративного договору може бути неконфіденційним, враховуючи, що згідно з ч. 5 ст. 29 Закону про АТ 2022 року зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не передбачено законом або договором.

По-третє, *сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами корпоративного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами*. Так, М. О. Суханов зазначає, що проаналізувавши положення чинного законодавства, можна дійти висновку про відсутність чітких приписів щодо імперативного визначення вартості часток у статутному (складеному) капіталі юридичних осіб корпоративного типу. Отже, видається цілком можливим та таким, що не суперечить закону, право учасника юридичної особи корпоративного типу самостійно визначати їхню вартість у разі відчуження таких прав, звичайно, з



урахуванням ринкової вартості. З огляду на це, учасники корпоративного договору вправі також самостійно зумовлювати у договорі вартість корпоративних прав у випадку їх відчуження у майбутньому [341, с. 72].

Укладення корпоративного договору передбачає можливість забезпечення захисту своїх приватних інтересів учасниками товариства, для чого, власне, і створювалося товариство – для реалізації індивідуальних потреб, інтересів кожного з них. Укладення корпоративного договору в товаристві надає учасникам (акціонерам) більш широке коло прав і можливостей щодо управління та, загалом, щодо вирішення питань життєдіяльності товариства [94, с. 98].

В корпоративному договорі можна передбачити заходи відповідальності за його невиконання або неналежне виконання, оскільки чинним законодавством України врегульовано тільки можливість застосування такого заходу відповідальності як відшкодування збитків. Так, в абз. 2 ч. 3 ст. 29 Закону про АТ 2022 року зазначається: у разі якщо корпоративний договір передбачає обов'язок купити або продати акції товариства, але будь-яка із сторін ухиляється від обов'язку укласти договір купівлі-продажу акцій, інша сторона має право звернутися до суду з позовом про визнання договору купівлі-продажу акцій укладеним на умовах, передбачених таким корпоративним договором, та про відшкодування збитків, заподіяних ухиленням від укладення такого договору купівлі-продажу акцій [247].

В юридичній літературі зазначається, що зважаючи на те, що договір між акціонерами стосується виключно сторін останнього, а тому невиконання договору повинно мати негативні наслідки лише для них та не зачіпати права і законні інтереси інших акціонерів. Також варто не забувати, що договір між акціонерами – це домовленість сторін, а сторони вправі відступити від своїх домовленостей, однак, як уже зазначалось, у такому разі це може мати для такої сторони договору наслідки у вигляді цивільно-правової відповідальності [198, с. 22].

Отже, для корпоративного права притаманною є свобода договору як засада регулювання договірних відносин з відповідними правовими обмеженнями. Положення чинного корпоративного законодавства України щодо можливості

укладення договорів у корпоративному праві на основі вільного волевиявлення з урахуванням вимог законодавства щодо змісту господарського договору свідчать про дію принципу свободи договору в корпоративному праві з урахуванням вимог правових норм, що забезпечують публічний порядок у сфері господарювання та публічні інтереси держави і суспільства.

## **2.2. Обмеження свободи договору в корпоративному праві**

Свобода договору в корпоративному праві зовсім не означає, що вона є безмежною. Як і будь-які інші прояви свободи свобода договірної регулювання корпоративних відносин також має свої правові обмеження.

У Сучасному тлумачному словникові української мови термін «обмежити» тлумачиться як: 1. Установлювати межі чого-небудь; зв'язувати щось обмежувальними умовами, правилами; не допускати поширення чого-небудь; локалізувати. 2. Бути межею чогось, відділяти щось від чого-небудь [342, с. 476].

В юридичній літературі правові обмеження визначають як певні стримування за допомогою права протизаконного діяння, що створюють умови для задоволення інтересів контрsubj'єкта і громадських інтересів в охороні й захисті; це встановлені у праві межі, у рамках яких subj'єкти мають право й повинні діяти, це виключення певних можливостей у діяльності осіб [167, с. 117].

О. В. Левада зазначає, що серцевиною правових обмежень є їх призначення – попередити можливість протизаконного діяння subj'єкта, який має для цього потенційні фактичні можливості [167, с. 115]. На її думку, при теоретичному підході до розроблення категорії «правове обмеження» необхідно мати на увазі такі аспекти. По-перше, правове обмеження, як і правовий стимул, виступає зовнішнім чинником, що впливає тим чи іншим способом на інтереси subj'єктів права. В основі цього правового засобу лежить взаємодія зовнішніх юридичних умов (стримуючих, лімітуючих тощо) з внутрішньою структурою особистості. По-друге, правове обмеження – не будь-який зовнішній вплив, а виключно інформаційно цілеспрямований. Звичайний зміст терміна «обмеження» як синонім будь-якого

стримуючого чинника не відповідає категоріальному статусу поняття «правове обмеження». Тому правовими обмеженнями пропонуємо вважати ті стримуючі засоби, що встановлюються у праві з метою упорядкування суспільних відносин і які мають прескриптивний характер. Важливо розрізняти обмеження правомірні (правові) і протизаконні, які є перешкодами, гальмами (правопорушеннями). Крім того, не слід плутати правові обмеження тих чи інших дій і так звані обмеження фактичні, у вигляді яких може виступати брак фінансових, економічних та інших ресурсів. ...По-третє, на інформаційно-психологічному рівні правові обмеження становлять собою, як правило, лише негативні засоби (заборони, обов'язки, міри покарання) і не включають засобів позитивних (дозвіл, пільги, заохочення), які належать до правових стимулів – як до іншої сторони управлінського процесу. Критерій тут збігається з правовим стимулом – із задоволенням конкретних інтересів, але характер впливу на них є несприятливим (загроза або позбавлення цінності). ...По-четверте, в інформаційно-психологічному сенсі правовими обмеженнями як механізмами необхідно вважати перш за все конкретні (первинні) засоби – покарання, заборони, обов'язки, призупинення, а не юридичні норми, інститути й галузі, в які ці засоби втілюються і які лише завдяки цьому наповнюються правообмежувальним змістом [167, с. 115-116].

Вочевидь, *правові обмеження в будь-якому випадку є певними правовими засобами регулювання суспільних відносин, у тому числі й регулювання корпоративних відносин у частині обмеження свободи договору в корпоративному праві.*

Є. О. Мічурін обмеження майнових прав фізичних осіб визначає як елемент механізму правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [182, с. 130].

Варто зазначити, що на відміну від обмежень свободи договору в корпоративному праві, межі здійснення корпоративних прав більш детально досліджені правничою наукою. Зокрема, І. Б. Саракун зазначає, що здебільшого

межі здійснення корпоративних прав виявляються у самій поведінці і волі суб'єктів корпоративних відносин, які їх додержуються чи ігнорують при реалізації своїх суб'єктивних прав. Ці межі знаходять своє відображення в юридичному вираженні існуючого принципу рівності учасників корпоративних відносин, який означає рівні критерії виникнення, зміни чи припинення у них корпоративних прав незалежно від їх матеріального та соціального становища, організаційної взаємозалежності. Спроба окремих суб'єктів вийти за межі цієї рівності шляхом використання належних їм корпоративних прав, порушення меж їх здійснення може кваліфікуватися в окремих випадках як зловживання правом [311, с. 132].

Розглянемо більш детально обмеження свободи договору в корпоративному праві з урахуванням у тому числі меж здійснення корпоративних прав учасниками корпоративних правовідносин.

На думку О. А. Беяневич, для суб'єктів господарювання, що не зобов'язані укладати договори певного виду (зокрема державні контракти), але добровільно вступають у такі договірні відносини, свобода договору в основному починається і закінчується на стадії укладення договору з огляду на спеціальний правовий режим таких договорів, оскільки в цьому випадку впливати на зміст такого договору, зміну його умов або розірвання суб'єкт господарювання може лише обмежено. Не обтяжені публічним інтересом договірні відносини формально рівних суб'єктів господарювання, які встановлюються на їх власний розсуд, теоретично ґрунтуються на принципах, визначених ЦК України [13, с. 202].

В. В. Луць зазначає, що підкреслюючи розширення свободи волевиявлення сторін при укладенні договорів у певних сферах економічних відносин, зокрема тих, які в умовах командно-адміністративної системи формувались на основі планових приписів, не можна не відзначити й протилежну тенденцію, яка властива й сучасному договірному праву зарубіжних країн. Ідеться про те, що з метою захисту інтересів слабкої сторони договору та забезпечення збалансованого розвитку майнового обороту запроваджується ряд обмежень дії принципу свободи договору, що проявляється, зокрема, в інтенсивному розвитку антимонопольного

законодавства, законодавства про захист прав споживачів, державному регулюванні ціноутворення, регулюванні якості товарів, робіт і послуг [170, с. 17].

У контексті зазначеного вище можна продовжити, що в сфері корпоративного права також розширено свободу договору із запровадженням певних правових обмежень такої договірної ініціативи з урахуванням, в першу чергу, вимог про публічний порядок і захист публічних інтересів.

На думку Є. О. Мічуріна, важливість проблеми обмежень в договірному праві полягає у тому, що не зважаючи на існування засади свободи договору, вона жодним чином не означає здійснення договірних прав як завгодно, а передбачає можливість діяти на свій розсуд у всіх випадках, коли інше прямо не заборонено законом. Що ж до заборонювальних заходів та обмежень в цілому, вони мають застосовуватись з урахуванням свободи договору і здійснення майнових прав взагалі як загального правила. Вторинна роль обмежень перед здійсненням суб'єктивних прав осіб й первісна – самих цих прав передбачає застосування обмежувальних заходів лише у виключних випадках, коли вони виправдані через загальне благо, забезпечення здійснення прав всіма учасниками цивільних відносин [181, с. 159].

Дійсно, учасники корпоративних відносин зокрема при укладенні корпоративного договору не обтяжені публічним інтересом, що притаманний державним контрактам, проте вони повинні враховувати норми про публічний порядок взагалі й обмеження, встановлені законом, статутом та внутрішньокорпоративними актами.

І. Р. Калаур наголошує, що сучасне корпоративне законодавство з його імперативними приписами та локальне корпоративне регулювання стають тісними для сучасних корпоративних відносин. З метою забезпечення оперативної відповідності динаміки корпоративних відносин потребам ринкових видозмін визріває потреба впровадження можливості договірного регулювання у ті сфери корпоративного життя, які не регламентовані законом та статутом товариства. Основним у вирішенні поставленого завдання є визначення меж свободи вибору правил поведінки особами, які укладатимуть відповідні угоди [131, с. 56].

На погляд О. М. Гончаренко, доцільно стверджувати про наявність правових обмежень саморегулювання господарської діяльності, визначених Основним законом, та обмежень саморегулювання господарської діяльності, які деталізуються та унормовуються господарським законодавством (галузевих обмежень). Імперативні норми, визначені Конституцією і законами України, є нормами-обмеженнями саморегулювання господарської діяльності. Конституційні основи правового господарського порядку в Україні є межею, яка визначає правила поведінки як для держави в особі уповноважених органів державної влади, так і для самих суб'єктів саморегулювання господарської діяльності [54, с. 167].

А. П. Беляєва наголошує, що обмеження принципу свободи договору, можуть виражатися в законі, іншому акті цивільного законодавства, звичаях ділового обороту, вимогах розумності та справедливості чи моральних засадах суспільства. Однак, вираження їх в одному з названих джерел є лише зовнішньою, формальною ознакою даних обмежень. Сутнісна ж, внутрішня їх ознака свідчить про походження (генезу, зумовленість) того чи іншого обмеження свободи договору [16, с. 50].

В. І. Крат зазначає, що при реалізації принципу свободи договору слід враховувати вимоги ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, розумності та справедливості. Тобто законодавець, закріплюючи принцип свободи договору, встановив і його обмеження. Причому останні є одночасно й межами саморегулювання [366, с. 122].

С. О. Погрібний наголошує, що свобода договору також може бути обмежена в законодавстві лише тоді, коли це зумовлено названими цілями, за умови, що їх досягнення є більш соціально значущим, ніж досягнення цілей, для яких публічна влада визнала і закріпила в законодавстві принцип свободи договору [204, с. 92].

Варто констатувати, що *в першу чергу обмеження свободи договору в корпоративному праві встановлені на рівні закону.*

У цьому контексті необхідно зазначити, що реалізація принципу свободи договору в корпоративному праві має відбуватися з урахуванням вимог Конституції України, ГК України щодо загальних умов укладання договорів, що

породжують господарські зобов'язання, загальних вимог ЦК України, додержання яких є необхідним для чинності правочину, а також вимог актів корпоративного законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів.

Аналіз нормативно-правових актів свідчить, що сторони в договорі в корпоративному праві не можуть відступити від положень актів корпоративного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів такого законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Наприклад, в Законі про АТ 2022 року прямо вказується, що корпоративний договір, що встановлює обов'язок акціонерів забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним (ч. 4 ст. 29); правочин щодо усунення чи обмеження відповідальності посадових осіб товариства за вчинення недобросовісних дій є нікчемним (ч. 3 ст. 90); правочини щодо переходу права власності на акції до товариства, вчинені протягом строку, зазначеного в рішенні загальних зборів, за ціною, відмінною від ціни, зазначеної в такому рішенні, є нікчемними (абз. 12 ч. 1 ст. 100) [247].

Обов'язковість для сторін положень актів корпоративного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами і унеможливорює врегулювання цих відносин за договором у корпоративному праві, наприклад, договором не можна передбачити зміну розміру статутного капіталу ТОВ, затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника, оскільки згідно з ч. 2 ст. 30 Закону про ТОВ та ТДВ ці питання віднесені до компетенції загальних зборів учасників.

*Обмеження свободи договору в корпоративному праві встановлені законом щодо можливості укладення певного виду договору, яким опосередковуються корпоративні відносини.*

Так, законом встановлено обмеження щодо укладення договору викупу акцій акціонерним товариством. Згідно з ч.ч. 1-5 ст. 101 Закону про АТ 2022 року загальні збори не мають права приймати рішення про викуп акцій, якщо: 1) на дату викупу акцій товариство має зобов'язання щодо обов'язкового викупу акцій відповідно до ст. 102 цього Закону; 2) товариство є неплатоспроможним або стане таким

внаслідок викупу акцій; 3) власний капітал товариства є меншим, ніж сума його статутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю, або стане меншим внаслідок такого викупу; 4) товариство не задовольнило вимоги кредитора, заявлені не пізніше ніж за три дні до дати проведення загальних зборів, до порядку денного яких включено питання про викуп акцій. Акціонерне товариство не має права здійснювати викуп розміщених ним простих акцій до повної виплати поточних дивідендів за привілейованими акціями. Акціонерне товариство не має права здійснювати викуп розміщених ним привілейованих акцій до повної виплати поточних дивідендів за привілейованими акціями, власники яких мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів. Акціонерне товариство не має права приймати рішення, що передбачає викуп акцій товариства без їх анулювання, якщо після викупу частка акцій товариства, які перебувають в обігу з урахуванням акцій, які перебувають у заставі, стане меншою за 80% статутного капіталу. Акціонерне товариство не має права здійснювати викуп акцій, звіт про результати емісії яких не зареєстровано у встановленому законодавством порядку. Акціонерне товариство не має права приймати рішення про викуп власних акцій без подальшого зменшення статутного капіталу у разі відсутності резервного капіталу, сформованого відповідно до вимог ч. 3 ст. 21 цього Закону [247].

Можна навести ще й інші приклади обмеження свободи договору в корпоративному праві. Так, одним із видів договорів у корпоративному праві є договори, щодо вчинення яких є заінтересованість. Закон про АТ 2022 року містить визначення правочину із заінтересованістю: правочин, щодо вчинення якого є заінтересованість (далі – правочин із заінтересованістю), - це правочин, у вчиненні якого хоча б одна із зазначених у ч. 2 цієї статті осіб має заінтересованість відповідно до ч. 3 цієї статті, а також правочин, вчинений між афілійованою особою ПАТ та юридичною особою, що перебуває під контролем такого ПАТ (ч. 1 ст. 107). Особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути особа, яка є: 1) посадовою особою органу акціонерного товариства або її афілійованою особою; 2) акціонером, який одноосібно або



спільно з афілійованими особами володіє не менш як 25% голосуючих акцій товариства, його афілійованою особою (крім випадків, коли акціонер прямо або опосередковано володіє 100% голосуючих акцій такого акціонерного товариства); 3) юридичною особою, в якій будь-яка з осіб, передбачених п.п. 1 і 2 цієї частини, є посадовою особою або контролером такої юридичної особи; 4) афілійованою особою акціонерного товариства; 5) однією з інших осіб, визначених статутом акціонерного товариства. Особа, визначена ч. 2 цієї статті, вважається заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, якщо вона: 1) є стороною такого правочину або членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину або здійснює контроль над юридичною особою, яка є іншою стороною; 2) отримує винагороду за вчинення такого правочину від акціонерного товариства (посадових осіб органів акціонерного товариства) або від особи, яка є стороною правочину; 3) відповідно до умов такого правочину набуває майно; 4) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва акціонерного товариства посадовими особами) [247].

У той же час до обмежень свободи договору щодо укладення договорів із заінтересованістю можна віднести положення, визначені ч. 5 ст. 107 Закону про АТ 2022 року, щодо визначення суб'єктів, які приймають рішення про вчинення договорів із заінтересованістю: рішення про вчинення правочину із заінтересованістю приймається наглядовою радою або радою директорів, якщо ринкова вартість предмета правочину із заінтересованістю не перевищує 10% вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності товариства. Якщо ринкова вартість предмета правочину із заінтересованістю перевищує 10% вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства (значний правочин із заінтересованістю), рішення про вчинення такого правочину приймається загальними зборами за поданням наглядової ради або ради директорів. Рішення про вчинення правочину із заінтересованістю приймається загальними зборами, якщо всі члени наглядової ради або ради директорів є особами, заінтересованими у вчиненні такого правочину [247].

Закон про ТОВ та ТДВ також містить обмеження свободи договору в корпоративному праві щодо можливості укладення певного виду договору. Так, згідно з ч. 2 ст. 25 Закону про ТОВ та ТДВ відплатний договір про набуття товариством частки у власному статутному капіталі укладається лише за одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства [273].

*Обмеження свободи договору в корпоративному праві встановлені законом щодо можливості вибору контрагента за договором, яким опосередковуються корпоративні відносини.*

Зокрема ст. 95 Закону про АТ 2022 року визначає обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. В юридичній літературі процедуру примусового викупу акцій йменують squeeze-out [90, с. 215]. Згідно з ч. 1 ст. 95 Закону про АТ 2022 року особа (особи, що діють спільно), яка за наслідками придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам, стала прямо або опосередковано власником домінуючого контрольного пакета акцій товариства, протягом наступного робочого дня після набуття нею права власності на такий пакет акцій (а в разі набуття домінуючого контрольного пакета акцій за наслідками придбання акцій у процесі емісії - з дати депонування глобального сертифіката за таким випуском акцій) зобов'язана подати офіційним каналом зв'язку до товариства і НКЦПФР повідомлення про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій [247].

У подальшому міноритарні акціонери зобов'язані продати свої акції на вимогу мажоритарного акціонера (акціонерів). Отже, в такому випадку в міноритарного акціонера не має можливості вибору контрагента за договором, який тягне за собою припинення корпоративних прав.

Про певні обмеження свободи вибору контрагента за договором у корпоративному праві свідчить й обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів, встановлений Законом про АТ 2022 року.

Згідно з ч.ч. 1-3 ст. 102 Закону про АТ 2022 року кожний акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов’язкового викупу товариством належних йому простих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про:

- 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства;
- 2) вчинення товариством значних правочинів;
- 3) надання попередньої згоди на вчинення ПрАТ значних правочинів;
- 4) вчинення товариством правочину, щодо якого є заінтересованість;
- 5) зміну розміру статутного капіталу;
- 6) відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення;
- 7) емісію конвертованих облігацій;
- 8) внесення змін до статуту акціонерного товариства у випадках, передбачених ст. 99 цього Закону.

Кожний акціонер – власник привілейованих акцій має право вимагати здійснення обов’язкового викупу товариством належних йому привілейованих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про:

- 1) внесення до статуту акціонерного товариства змін, якими передбачається розміщення привілейованих акцій нового класу, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації товариства;
- 2) розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації товариства;
- 3) відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

Акціонерне товариство у випадках, передбачених ч. ч. 1-2 цієї статті, зобов’язано викупити належні акціонерів акції [247].

Отже, акціонерне товариство зобов’язане викупити акції на вимогу певних акціонерів, що свідчить про відсутність свободи вибору контрагента за договором.

*Обмеження свободи договору в корпоративному праві встановлені законом щодо визначення порядку укладення договору, яким опосередковуються корпоративні відносини.*

На відміну від загального порядку укладення господарських договорів, встановленого ст. 181 ГК України, щодо деяких договорів у корпоративному праві

встановлюються певні особливості їх укладення, що можна охарактеризувати як обмеження договірної свободи щодо порядку укладення договору в корпоративному праві. Так, ст. 103 Закону про АТ 2022 року визначає порядок реалізації акціонерами права вимоги обов'язкового викупу акціонерним товариством належних їм акцій, який, зокрема, передбачає порядок прийняття рішення, яке є підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій, порядок надсилання акціонерним товариством повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, порядок подання акціонером, який має намір реалізувати зазначене право, письмової вимоги до товариства тощо.

*Обмеження свободи договору в корпоративному праві встановлені законом щодо визначення умов договору, яким опосередковуються корпоративні відносини.*

Так, на законодавчому рівні встановлюються обмеження щодо такої умови договору як ціна. Згідно з ч. 1 ст. 103 Закону про АТ 2022 року ціна викупу акцій не може бути меншою за ринкову вартість, визначену відповідно до ст. 9 цього Закону. Ціна викупу акцій затверджується акціонерним товариством не пізніше дня розміщення в установленому порядку повідомлення про проведення загальних зборів, до порядку денного яких включено питання, прийняття рішення щодо якого стане підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій [247].

О. В. Войчишин вказує, що незважаючи на свободу договору в договірному праві, вона все ж не є абсолютною. У першу чергу, мається на увазі, що умови, на яких під загрозою відмови від укладення договору наполягає одна із сторін, не повинні суперечити законодавству. Наприклад, ч. 3. ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ забороняється встановлювати в корпоративному договорі обов'язок учасників забезпечити голосування згідно із вказівками органів управління ТОВ. У разі наявності таких положень у корпоративному договорі, такий договір є нікчемним. По-друге, принцип свободи договору для сторін корпоративного договору обмежується ще одним фактором – статутом. Тому умови, на яких наполягають сторони, не повинні суперечити статуту [45, с. 60].

Дійсно, обмеження договірної свободи в корпоративному праві встановлюються не тільки законом, а й установчими документами та внутрішньокорпоративними актами.

На думку В. Васильєвої, враховуючи правове регулювання, яке наразі існує щодо корпоративного договору, такий договір не може замінювати те регулювання корпоративних відносин всередині юридичної особи корпоративного типу, яке задається законом чи статутом, і зокрема передбачати внутрішню структуру органів управління корпорацією і порядок участі в управлінні, а також інші питання інакше, ніж це передбачено імперативними нормами закону чи положеннями статуту, однак через визначення в такому договорі порядку реалізації права учасника корпорації корпоративний договір фактично втручається в сферу корпоративних відносин. Більше того, корпоративний договір встановлює межі реалізації голосу учасника корпорації, тобто того, за допомогою чого головним чином реалізується корпоративний контроль [145, с. 225].

В. В. Сазонов зазначає, що система корпоративного законодавства може бути представлена як чотирирівнева, у якій перший рівень ідентифікується з відповідними нормами Конституції України та міжнародно-правовими документами. Щодо останніх – то це, наприклад, Принципи корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку. Другий рівень – це законодавчий, який представляється законодавчими актами щодо створення, діяльності та припинення корпорацій, і третій (підзаконний рівень) включає підзаконні нормативно-правові акти з цих питань. Четвертий рівень складають локальні правові акти, що приймаються засновниками корпорації, загальними зборами та органами внутрішнього управління, включаючи статут, договори, кодекс корпоративної поведінки. Корпоративний (локальний) правовий акт – документ органу корпорації, що містить корпоративні норми та регулює різні сфери діяльності товариства: управління товариством, фінансові питання, цінні папери товариства [310, с. 55].

Внутрішні (внутрішньокорпоративні або локальні) акти мають свої особливості, які полягають у такому: а) вони є синтезом волі держави і корпорації; б) приймаються самою корпорацією (наприклад, загальними зборами акціонерів) і

діють лише в її межах; в) у них конкретизуються загальні норми, враховуючи відносини у певній корпорації [147, с. 86].

Вбачається, що межі договірної регуляції корпоративних відносин можуть також встановлюватися й внутрішньокорпоративними актами, враховуючи, що, наприклад, стороною корпоративного договору можуть бути не всі учасники (акціонери) товариства, положення корпоративного договору є обов'язковими лише для його сторін, а положення внутрішньокорпоративних актів розповсюджуються на всіх учасників (акціонерів) товариства.

Обмеження договірної свободи в корпоративному праві на рівні установчих документів досить чітко простежується як при укладенні корпоративних договорів, так й інших договорів.

Статутом акціонерного товариства можуть визначатися додаткові умови віднесення правочину до правочину із заінтересованістю та може бути встановлено нижнє граничне значення співвідношення між ринковою вартістю предмета правочину із заінтересованістю та вартістю активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності такого товариства, з метою отримання згоди відповідного органу товариства для вчинення правочинів із заінтересованістю (ч. 6 ст. 107 Закону про АТ 2022 року) [247].

М. М. Сигидин зазначає, що корпоративний договір за загальним правилом повинен відповідати установчим документам юридичної особи корпоративного типу або принаймні не суперечити їм щодо тих положень, які в силу закону повинні бути відображені в обов'язковому порядку. Саме в цьому і проявляється акцесорний характер корпоративного договору [66, с. 307-308].

На погляд А. П. Сулими, одночасно положення корпоративного договору, на який поширюються загальні положення ЦК України щодо свободи договору, обмежуються як імперативними положеннями корпоративного законодавства, так і нормами статуту як основного локального корпоративного акту товариства. При цьому чинні положення законодавства допускають, зокрема, що стосується переважного права учасників ТОВ і ТДВ, конфлікт положень статуту та корпоративного договору. У зв'язку з чим доцільно внести зміни до

корпоративного законодавства в частині проведення чіткого розмежування можливих положень статуту та корпоративного договору. Доцільними видаються зміни до корпоративного законодавства в частині: вдосконалення положення щодо нікчемності корпоративного договору, яким передбачено обов'язок голосувати згідно з вказівками органів управління товариства в частині розширення кола суб'єктів на дочірні компанії товариства або будь-які органи товариства; заборони укладення корпоративного договору, положення якого спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства [338, с. 205].

Обмеження свободи договору в корпоративному праві необхідно відмежовувати від обмежень, які складають зміст договорів, що опосередковують корпоративні відносини.

Ю. М. Жорнокуй зазначає, що під час укладення акціонерного договору суб'єктивні корпоративні права кожного з акціонерів ніяким чином не ущемлюється. Наприклад, договори, що укладаються між акціонерами, стосовно визначення порядку здійснення свого корпоративного права, встановлення обмеження у розпорядженні ним в принципі є допустимими і не можуть вважатися відмовою від права. Укладаючи акціонерний договір, акціонер вже користується своїм правом на власні корпоративні права і розпоряджається, таким чином, ними. Тобто усвідомлене обмеження прав акціонерним договором вчиняється акціонером за його волевиявленням з метою забезпечення стабільності у діяльності товариства і отримання прибутку від нормального його розвитку. Укладаючи такий договір, акціонер може прийняти на себе зобов'язання утримання від вчинення якогось-небудь роду дій, що відносяться до змісту його прав, при цьому він отримує ту чи іншу перевагу відповідно до умов акціонерного договору [118, с. 67-68].

Отже, реалізація принципу свободи договору в корпоративному праві має відбуватися з урахуванням вимог актів корпоративного законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів. Сторони в договорі, яким опосередковуються корпоративні відносини, не можуть відступити від положень актів корпоративного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо

обов'язковість для сторін положень актів корпоративного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

### 2.3. Види договорів у корпоративному праві

Щодо загальних положень про види договорів у корпоративному праві, то необхідно зазначити, що в науці господарського права недостатньо проведено досліджень щодо систематизації таких договорів і визначення їх окремих видів. Варто констатувати, що ґрунтовні наукові дослідження господарсько-правового напрямку були проведені О. А. Беяневич щодо проблем господарського договірного права [12], О. М. Вінник щодо договорів, що опосередковують корпоративні відносини в акціонерному товаристві [43, с. 70-98], М. О. Ніколенком щодо класифікації корпоративних договорів [187, с. 116-120]. Так, О. А. Беяневич зазначає, що господарське договірне право є складним інститутом, виділяються загальна частина (загальні положення ГК про договори) та особлива частина (спеціальні норми інших законодавчих актів про окремі види господарських договорів). За функціональними зв'язками групи норм, що регулюють господарські договори, поділяються на: норми ГК загального характеру, які регулюють господарські зобов'язання та господарські договори, за відсутності інших спеціальних законодавчих приписів; спеціальні норми господарського законодавства, які регулюють договірні відносини певного виду із врахуванням їх особливостей; спеціалізовані норми ГК, які не є самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин, а утворюють єдиний регулятор лише у сукупності із регулятивними та охоронними нормами (норми-дефініції, декларативні норми або норми-принципи, оперативні норми) [12, с. 148-149].

У цьому аспекті можна зазначити, що *норми про договори, які опосередковують корпоративні відносини, складають спеціальні норми господарського законодавства*, які регулюють договірні відносини певного виду із врахуванням їх особливостей.



Розглядаючи систему цивільно-правових договорів, В. Г. Олюха зазначає, що поділ договорів відбувається в системній класифікації від загального до особливого: тип, вид, підвид. Типи договорів, утворені у разі такого поділу, повинні відображати самостійну специфіку як у матеріальному відношенні, що лежить у їх основі, так і у предметі договору. Щодо видів, окреслених певним типом договору, вказані характеристики носять загальний характер, і у кожному окремому з них проявляють свою індивідуалізацію, необхідну для утворення виду, тобто таку, без якої його існування, як виду, неможливе. У різновиді вказані характеристики певним чином тільки деталізуються як несуттєві відмінності. Додамо, що у типах, видах та різновидах проявляються й інші істотні ознаки, що їх характеризують [192, с. 92]. На думку В. Г. Олюхи, система цивільно-правових договорів – складна внутрішня організація побудови структури договорів на основі їх ієрархічного поділу за обраним критерієм на класи, типи, види та різновиди, яка відображає їх диференціацію та взаємопов’язаність. Цивільно-правовий договір, його система – явища, що постійно розвиваються. В сучасних умовах відбулася трансформація договору, наприклад, у господарських відносинах від координуючого, уточнюючого план механізму до найдоцільнішої правової форми опосередкування майнових відносин. З ускладненням функцій ускладнюється і структура системи договору: з’являються нові типи, види договорів, а давно відомі набувають нового змісту [192, с. 95].

Необхідною умовою систематизації є об’єднання типів договорів у великі групи де б відображалась єдина для них істотна спільна ознака – кінцевий правовий результат головного зобов’язання. Наприклад, передача майна у власність на будь-яких підставах: безвідплатно чи відплатно (з грошовою або іншою формою оплати) є фактором об’єднання для таких типів договору як купівля-продаж, дарування, рента [192, с. 93].

Доцільно погодитись з В. Г. Олюхою в тому, що система договорів є внутрішньою організацією побудови структури договорів на основі їх ієрархічного поділу за обраним критерієм на типи, види та різновиди, яка відображає їх диференціацію та взаємопов’язаність.

Розглядаючи *договори в корпоративному праві*, можна зазначити, що вони складають господарсько-правових договорів, входять до системи господарсько-правових договорів і мають свою внутрішню підсистему, що відображає їх диференціацію за певними видами.

Слід підтримати погляд, що саме кінцевий правовий результат головного зобов'язання є одним із основних критеріїв систематизації договорів, у тому числі й договорів у корпоративному праві.

Визначаючи види договорів у корпоративному праві, варто зазначити, що в юридичній літературі було проаналізовано види корпоративних правочинів. Зокрема І. В. Спасибо-Фатеева зазначає, що аналіз наукових та фахових поглядів на корпоративні правочини дозволяє виявити до них такі підходи: 1) це правочини, які є виразниками корпоративних актів, або, інакше кажучи, останні являють собою (або втілюються) в дії, що кваліфікуються як правочини; 2) як корпоративний правочин розуміються установчі документи господарських товариств; 3) корпоративні правочини визнаються окремою підставою виникнення цивільних правовідносин, їх позначають як окремий вид правочинів; 4) вони є правочинами щодо реалізації прав учасника товариства на частку в статутному (складеному) капіталі або акції; 5) це правочини, що вчиняються самим товариством (значні правочини та правочини з заінтересованістю); 6) ними є правочини між акціонерами; 7) це так звані екстраординарні правочини: щодо злиття та поглинання; між основним та залежним товариством або афілійованими особами та ін. [335, с. 40-41].

Вочевидь, поняття «корпоративні правочини» є значно ширшим за своїм змістом за поняття «договори в корпоративному праві», оскільки корпоративні правочини включають в себе як договірні правові конструкції (наприклад, договір про створення ТОВ, корпоративний договір, договір про припинення товариства), деякі установчі документи (наприклад, засновницький договір повного чи командитного товариства), так й односторонні правочини, які не є договорами (наприклад, безвідклична довіреність з корпоративних прав, дії з внесення вкладу до статутного капіталу ТОВ).

Отже, необхідно більш детально визначити, які договірні конструкції можуть бути віднесені до договорів у корпоративному праві, зважаючи, що корпоративне право є сукупністю правових норм, що регулюють корпоративні відносини, які виникають з моменту державної реєстрації господарської організації корпоративного типу як юридичної особи або з моменту набуття права власності на акцію, частку в статутному (складеному) капіталі господарської організації корпоративного типу, та відносини, які існують між засновниками до державної реєстрації господарської організації корпоративного типу або виникають у зв'язку з припиненням корпоративних прав.

Аналіз положень чинного законодавства України в сфері регулювання корпоративних відносин надає підстави для виокремлення в корпоративному праві договорів, які укладаються до виникнення безпосередньо саме корпоративних правовідносин, наприклад, засновники акціонерного товариства укладають між собою договір, що визначає порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником тощо.

Отже, в сфері корпоративного права можна виділити *договори, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним правовідносинам, спрямовані на виникнення корпоративних відносин та набуття корпоративних прав*, наприклад, засновницький договір, договір про створення ТОВ тощо.

В юридичній літературі до договорів у корпоративному праві відносять договори по створенню господарських товариств, договори по внесенню вкладів учасниками господарських товариств, договори по реорганізації юридичної особи, договори між акціонерами [362, с. 459]. Хоча при цьому зазначається, що немає підстав стверджувати, що внесення вкладів в статутний капітал господарського товариства опосередковується договором. Це, скоріше, односторонній правочин, що тягне за собою виникнення в особи корпоративних прав [362, с. 435-481]. Більш детально характеристику цих договорів розглянемо в цьому дослідженні далі.

*Основну групу договорів у корпоративному праві складають корпоративні договори, за якими учасники (акціонери) товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.*

Варто погодитися з поглядом Л. В. Сіщук, що корпоративний договір є родовим поняттям, через правову конструкцію якого можна визначати особливості управління корпоративними правами учасників будь-якої юридичної особи корпоративного типу всередині компанії та їх здійснення у спосіб, визначений домовленістю сторін договору, у зв'язку з чим предмет корпоративного договору має важливе значення при його укладенні та визначенні цієї договірної конструкції як такої. Тому незалежно від найменування корпоративного договору як акціонерного договору чи договору між учасниками предметом цього договору є корпоративні права, що реалізуються способами, визначеними домовленістю сторін корпоративного договору в інтересах учасників юридичної особи корпоративного типу, що не суперечать імперативним нормам закону та установчим документам компанії [320, с. 417].

Розглядаючи корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів, М. М. Сигидин зазначає: «Якщо вести мову про корпоративний договір, то його самостійне місце в системі цивільно-правових договорів обумовлюється такими чинниками: специфічний предмет договору – узгоджені дії учасників господарського товариства щодо управління корпоративними правами організаційного (немайнового) характеру; специфічний суб'єктний склад – виключно учасники господарського товариства – власники корпоративних прав, які реалізують свої правомочності щодо управління товариством; сфера застосування – в межах юридичної особи корпоративного типу; акцесорний характер – укладення корпоративного договору на підставі положень установчих документів господарського товариства; спрямованість договору на досягнення спільного для учасників результату – управління корпоративними правами» [313, с. 141-142]. Корпоративний договір спрямований на узгодження дій учасників у сфері реалізації ними організаційного спектру повноважень, що становлять зміст корпоративних, і не передбачає перехід права власності на корпоративні права.

Беручи до уваги той факт, що предметом корпоративного договору є організаційні права, якими володіє учасник корпорації, та управління ними, можна зробити висновок про те, що він не опосередковує відчуження майна, а тому не може належати до таких договорів як договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління та договори про передачу майна у тимчасове користування. Останні договірні конструкції носять майновий характер та передбачають цивільно-правові форми товарообороту [313, с. 142].

Розглядаючи види договорів в корпоративному праві як певну підсистему господарсько-правових договорів, можна зазначити, що *корпоративний договір є самостійним видом договору в корпоративному праві, оскільки правовий результат такого договору спрямований на реалізацію учасниками (акціонерами) товариства своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації.*

Певна спроба провести класифікацію корпоративних договорів була здійснена М. О. Ніколенком, який зазначає, що корпоративні договори в Україні слід класифікувати за такими підставами:

1) відповідно до виду господарського товариства, в якому вони укладаються:

- договори між акціонерами акціонерного товариства;
- договори між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю;
- договори між учасниками товариства з додатковою відповідальністю;

2) відповідно до розміру часток учасників товариства:

- договір між учасниками з однаковими (майже однаковими) розмірами часток у статутному капіталі: (а) між мажоритарними учасниками; (б) між міноритарними учасниками;

- договір між учасниками з різними розмірами часток у статутному капіталі;

- сторонами такого договору можуть бути і мажоритарні, і міноритарні учасники товариства;

3) відповідно до характеру умов, що можуть бути погоджені сторонами:

- договори, що встановлюють порядок та особливості реалізації майнових

корпоративних прав учасників товариства, тут слід зазначити, що мова не йде про опосередкування корпоративними договорами відносин про відчуження часток у статутному капіталі, посвідчених корпоративними правами (це, вочевидь, суперечить організаційній природі договору), в таких договорах йдеться лише про врегулювання особливостей реалізації певних майнових прав, наприклад, про порядок та особливості відчуження часток статутного капіталу стороною чи усіма сторонами;

- договори, що встановлюють порядок та особливості реалізації організаційних корпоративних прав учасників товариства;

- договори, що встановлюють порядок та особливості реалізації майнових і організаційних корпоративних прав учасників товариства (змішаного характеру; прогнозуємо, що вітчизняна практика піде шляхом урегулювання особливостей реалізації максимально широкого кола корпоративних прав у досліджуваному договорі, що є цілком виправданим) [187, с. 119-120].

Щодо запропонованої М. О. Ніколенком класифікації корпоративних договорів, необхідно зазначити, що автором проведено класифікацію корпоративних договорів за суб'єктним критерієм та характером умов корпоративних договорів.

Вочевидь, корпоративний договір є таким видом договорів у корпоративному праві, який найбільш повно змістовно відображає сутність саме корпоративних відносин, що виникають в процесі реалізації учасниками (акціонерами) своїх корпоративних прав або утримування від їх реалізації.

Закон про АТ 2022 року передбачає можливість укладення корпоративного договору і розширює інші можливості договірного регулювання прав та обов'язків акціонерів. Так, відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 103 цього Закону договір між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій є укладеним з моменту отримання вимоги акціонера [247]. У цьому контексті необхідно зауважити, що поняття «договори між акціонерами», «акціонерні угоди» можуть тлумачитися значно ширше за своїм змістом, ніж акціонерний договір у розумінні Закону про АТ 2008 року.

Характеризуючи договір між акціонерами товариства, який був передбачений Законом про АТ 2008 року, Е. М. Бондарєв зазначає, що укладення акціонерного договору є яскравим проявом принципу диспозитивності та свободи договору, коли акціонери самостійно обирають ті моделі поведінки щодо реалізації належних їм корпоративних прав, які, на їх думку, є найбільш ефективними для задоволення корпоративних інтересів [30, с. 73].

На погляд В. Хоменко, можна зазначити на існуванні двох базових підходів до розуміння ролі акціонерного договору у впливі на регулювання корпоративних правовідносин. За першим такий договір не має підміняти собою положення законодавства та статуту товариства; за другим – він може встановлювати не лише зобов'язальні відносини, але й мати істотний вплив на внутрішні корпоративні правовідносини [366, с. 51]. Акціонерний договір, не лише регулюється нормами корпоративних (локальних) актів, але й сам є різновидом акту піднормативного регулювання – актом індивідуального правового регулювання корпоративних правовідносин. Однак індивідуально-правове регулювання за допомогою такого договору, матиме достатнє поширення в силу подальшого збільшення самостійності й ініціативи товариств, зростання правосвідомості, зближення правопорядків різних країн, інтегрування іноземного капіталу в українську економіку й, звичайно ж, появи правозастосовної судової практики, що визнає не лише можливість існування відповідних договірних конструкцій, але і їх дієвість, регулятивну здатність і захищеність нормами права [366, с. 52].

Отже, договори, які укладаються за участі акціонерів та між акціонерами, щодо набуття, здійснення, припинення їх корпоративних прав є різноманітними.

Е. М. Бондарєв пропонує акціонерні договори розподілити на такі види:

- залежно від підстави здійснення прав на: 1) договори, результатом виконання яких є здійснення корпоративних прав під час управління товариством і 2) договори, результатом виконання яких є придбання/відчуження акцій;
- залежно від порядку здійснення корпоративних прав на: 1) договори, за якими їх сторони зобов'язуються здійснити належні їм корпоративні права у

спосіб, передбачений таким договором і 2) договори, за якими їх сторони зобов'язуються утриматися від здійснення належних їм корпоративних прав;

– залежно від суб'єктного складу на: 1) договори, сторонами яких є всі акціонери товариства; 2) договори, сторонами яких є лише акціонери-власники простих акцій; 3) договори, сторонами яких є лише акціонери-власники привілейованих акцій;

– залежно від об'єму прав, які належать акціонерам, на: 1) ті, що укладаються для забезпечення інтересів міноритарних акціонерів (наприклад, з метою компенсації останнім відсутності ринку акцій для ПрАТ) та 2) ті, що укладаються для забезпечення інтересів всіх акціонерів товариства (наприклад, договори про порядок управління АТ) [28, с. 62].

Наведена Е. М. Бондарєвим класифікація акціонерних договорів на окремі види досить детально відображає сутнісні особливості таких договорів як договорів, спрямованих на реалізацію акціонерами своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації.

На погляд Е. М. Бондарєва, з урахування поділу всіх договорів передбачених законодавством на групи, акціонерний договір слід відносити до договорів про досягнення спільної мети. До вказаної групи входять договір про спільну діяльність, договір простого товариства, засновницький договір для АТ, договір про створення ТОВ, а також акціонерний договір та договір про здійснення корпоративних прав (для учасників ТОВ). Так, засновницький договір АТ та договір про створення ТОВ є підставою для укладення акціонерного договору та договору про здійснення корпоративних прав. З моменту державної реєстрації АТ та виникнення у акціонерів корпоративних прав акціонерний договір отримує похідний (акцесорний) характер зі статуту АТ та засновницького договору (втрачає дію з моменту набуття АТ статусу юридичної особи) [28, с. 79-80].

Вбачається, що виокремлення такого окремого виду договорів у корпоративному праві як договори про досягнення спільної мети не є доцільним, оскільки правовий результат зазначених вище договорів (договору про спільну діяльність, договору простого товариства, засновницького договору для АТ,



договору про створення ТОВ, акціонерного договору та договору про здійснення корпоративних прав (для учасників ТОВ)) начебто й спрямований на досягнення спільної мети, проте мета у всіх цих договорів має різний правовий характер, відповідно, договірне зобов'язання має різний правовий результат.

В юридичній літературі акціонерні угоди розглядаються у широкому значенні як угоди, що укладаються між акціонерами, угоди, що укладаються акціонерним товариством. На думку Т. Б. Штим, за суб'єктно-предметним критерієм можна класифікувати акціонерні угоди в процесі приватизації на: 1) угоди між акціонерами-інвесторами; 2) угоди між акціонерами-інвесторами та органом приватизації як окремим учасником акціонерної угоди [381, с. 109]. При цьому вчена зауважує, що виходячи з договірної природи акціонерних угод, можна припустити, що їх умови є обов'язковими тільки для їх учасників. Враховуючи принцип свободи договору, сторони є вільними в укладенні акціонерної угоди і норми законодавства також зазначають, що укладення акціонерних угод є правом, а не обов'язком акціонерів [381, с. 98].

О. М. Вінник зазначає, що договори акціонерного товариства можна класифікувати за різними ознаками:

– за періодом їх укладення: а) в процесі створення товариства (угоди, укладені його засновниками і схвалені згодом товариством); б) в процесі функціонування акціонерного товариства;

– за характером угод: а) укладені в процесі здійснення АТ звичайної господарської діяльності: реалізації виробленої продукції, матеріально-технічного забезпечення виробництва тощо; б) укладені поза здійсненням звичайної господарської діяльності: продаж цілісного майнового комплексу структурного підрозділу, придбання контрольного пакету акцій іншого АТ;

– за суб'єктним складом: а) укладені з третіми особами; б) укладені з акціонерами, посадовими особами органів товариства, їх афілійованими особами – так звані договори/правочини, щодо укладення/вчинення яких є заінтересованість;

– за сумою угод і порядком їх укладення: а) укладені на значну суму/значні правочини, що потребують схвалення загальних зборів або наглядової ради

акціонерного товариства; б) укладені за рішенням виконавчого органу товариства і не потребують погодження із вищим органом товариства (до них належить більшість договорів, що забезпечують поточну діяльність АТ) [43, с. 72]. На думку вченої особливу увагу слід приділяти укладенню і виконанню угод, що укладаються: а) в процесі створення акціонерного товариства і спрямовані на формування його майнової бази, б) на значну суму, в) мають елемент заінтересованості з боку посадових осіб товариства, акціонерів та пов'язаних з ними осіб, оскільки такі угоди можуть спричинити збитки для товариства та/або порушити права та законні інтереси акціонерів чи кредиторів товариства [40, с. 166].

Отже, свобода договору в корпоративному праві передбачає як право учасників корпоративних відносин укладати договори, за якими учасники (акціонери) товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, так і право укладати інші договори, спрямовані на набуття або припинення корпоративних прав, у тому числі шляхом продажу, придбання акцій, часток у статутному капіталі товариства тощо.

Зокрема до інших договорів, спрямованих на набуття або припинення корпоративних прав, належать: а) договір, який можуть укладати учасники ТОВ відповідно до ч. 5 ст. 21 Закону про ТОВ та ТДВ, згідно якої договір, за яким виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків щодо відчуження частки у статутному капіталі товариства обумовлені обставинами, вчиняється у письмовій формі; б) договір про припинення товариства, право на укладення якого передбачено ст. 53 Закону про ТОВ та ТДВ [273]; договори з обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, що передбачено ст. 95 Закону про АТ 2022 року; договори про викуп акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів, що передбачено ст. 100 Закону про АТ 2022 року [247].

Зазначені вище положення дозволяють зробити висновок про *можливість виокремлення самотійного виду договорів у корпоративному праві – договорів*

*між учасниками (акціонерами) та договорів з господарською організацією корпоративного типу за їх участі щодо набуття, припинення корпоративних прав.*

Таким чином, враховуючи суб'єктно-предметний критерій та правовий результат договору можна систематизувати договори, які опосередковують корпоративні відносини, і виокремити наступні види договорів у корпоративному праві: 1) договори, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним правовідносинам, спрямовані на виникнення корпоративних відносин; 2) корпоративні договори; 3) договори між учасниками (акціонерами) та договори з господарською організацією корпоративного типу за їх участі щодо набуття, припинення корпоративних прав.

## **Висновки до розділу 2**

Розвиток законодавства, що регулює корпоративні відносини, свідчить про лібералізацію правового регулювання корпоративних відносин, у тому числі й щодо свободи договорів у корпоративному праві, розгляд проявів якої надає підстави для таких висновків та узагальнень.

1. Доводиться, що свобода договору має бути засадничою категорією регулювання договірних відносин у різних сферах економічної діяльності в Україні, в тому числі й в сфері корпоративних відносин, безумовно, з визначенням певних правових обмежень цієї свободи. На перших етапах становлення корпоративних відносин, зокрема, після набрання чинності Закону України «Про господарські товариства», пріоритет надавався імперативному регулюванню корпоративних відносин, хоча укладення договорів щодо набуття, здійснення, припинення корпоративних прав допускалося. В подальшому розвиток корпоративного законодавства призвів до поширення саморегулювання корпоративних відносин й свободи договорів у корпоративному праві, що сприятиме євроінтеграційним процесам в Україні та залученню інвестицій для розвитку економіки України.

2. Аргументовано, що свобода договору в корпоративному праві передбачає як право учасників корпоративних відносин укладати договори, за якими учасники (акціонери) товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, так і право укладати інші договори, спрямовані на набуття корпоративних прав (договір про викуп акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів; договір, за яким виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків щодо відчуження частки у статутному капіталі товариства обумовлені обставинами тощо) або припинення корпоративних прав (договір про припинення товариства тощо).

3. Встановлено, що свобода договору в корпоративному праві означає можливість учасників корпоративних правовідносин укласти договір, обрати контрагентів за договором та вид договору, визначити умови договору, свої права та обов'язки (зміст договору), враховуючи вимоги, встановлені законом, установчими документами та внутрішньокорпоративними актами.

4. Обґрунтовано, що прояв або реалізація принципу свободи договору в корпоративному праві на стадії визначення умов договору обумовлені такими чинниками: 1) до договору можуть бути включені такі умови, досягнення згоди за якими допускається законом (корпоративний договір може 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, тощо); 2) сторони в договорі можуть відступити від положень актів корпоративного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (переважне право учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник, тощо); 3) сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами корпоративного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами (в корпоративному договорі можна передбачити заходи відповідальності за його невиконання або неналежне виконання).

5. Доводиться, що обмеження договірної свободи в корпоративному праві встановлюються законом, установчими документами, внутрішньокорпоративними

актами. Обмеження свободи договору в корпоративному праві полягає в тому, що сторони в договорі не можуть відступити від положень актів корпоративного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів корпоративного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Обмеження свободи договору в корпоративному праві встановлюються законом: 1) щодо можливості укладення певного виду договору (наприклад, законом встановлено обмеження щодо укладення договору викупу акцій акціонерним товариством, щодо укладення договорів із заінтересованістю, зокрема в частині визначення суб'єктів, які приймають рішення про вчинення договорів із заінтересованістю тощо); 2) щодо можливості вибору контрагента за договором (наприклад, при обов'язковому продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій); 3) щодо визначення порядку укладення договору, яким опосередковуються корпоративні відносини (наприклад, визначення порядку реалізації акціонерами права вимоги обов'язкового викупу акціонерним товариством належних їм акцій); 4) щодо визначення умов договору, яким опосередковуються корпоративні відносини (наприклад, визначення ціни викупу акцій при обов'язковому викупі акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів).

6. Аргументовано, що договори в корпоративному праві складають самостійний тип господарсько-правових договорів, входять до системи господарсько-правових договорів і мають свою внутрішню підсистему, що відображає їх диференціацію за певними видами.

Поняття «корпоративні правочини» є значно ширшим за своїм змістом за поняття «договори в корпоративному праві», оскільки корпоративні правочини включають в себе договірні правові конструкції (договір про створення ТОВ, корпоративний договір, договір про припинення товариства тощо), деякі установчі документи (засновницький договір повного чи командитного товариства), односторонні правочини (безвідклична довіреність з корпоративних прав, дії з внесення вкладу до статутного капіталу ТОВ тощо).

Обґрунтовано, що за суб'єктно-предметним критерієм та правовим результатом договори, які опосередковують корпоративні відносини, поділяються на види: 1) договори, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним відносинам, спрямовані на виникнення корпоративних відносин (засновницький договір, договір про створення товариства тощо); 2) корпоративні договори; 3) договори між учасниками (акціонерами) та договори з господарською організацією корпоративного типу за їх участі щодо набуття, припинення корпоративних прав (договір між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій, договір про припинення товариства тощо).

### РОЗДІЛ 3.

## КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ЛОКАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ РЕГУЛЯТОР КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

### 3.1. Розвиток інституту корпоративного договору в праві України та зарубіжних країн

Корпоративний договір є одним із основних видів договорів у корпоративному праві. Визначаючи роль договірної механізми у взаємодії учасників господарських відносин, В. С. Мілаш зазначає, що наявність результативного та адекватного останнього є одним з ключових чинників успішного проведення ринкових реформ в умовах складних процесів макроекономічної трансформації та залучення вітчизняної економіки до глобального економічного простору [125, с. 71]. В міжнародній практиці широко відомий один з таких договірних механізмів як корпоративний договір. У розвинутих правопорядках він давно забезпечує формування оптимальних моделей розподілу прав, обов'язків, додаткових обов'язків та відповідальності учасників корпорацій в цілях ефективного здійснення ними своїх прав та законних інтересів. Безумовно, використання механізму договірної регуляції відносин між учасниками товариств є найбільш адекватним природі цих відносин, оскільки саме договір є ідеальною формою забезпечення саморегулювання відносин між учасниками господарського обороту [74, с. 303].

Якщо говорити про причини світової розповсюдженості корпоративних договорів, то ними виступають неможливість врегулювання певних відносин між учасниками, які мають штучний, персоніфікований характер, в установчих документах. Доцільність укладення корпоративного договору полягає також і в тому, що таке локальне регулювання відносин може стати превентивним заходом щодо недопущення корпоративних конфліктів в товаристві, і, як наслідок цього, уникнення потрапляння до корпоративного типу, або може сприяти встановленню певних умов для позитивного вирішення спірних ситуацій. В

юридичній літературі зазначалося, що для своєчасного виявлення зловживань та захисту прав акціонерів, учасників, подолання наскрізних конфліктів внутрішньокорпоративних інтересів необхідна ефективна система мотиваційних факторів і суворої відповідальності на основі постійного моніторингу діяльності компанії, що є ключовими передумовами ефективного корпоративного контролю суб'єктом господарювання, зокрема щодо корпоративних прав [415, с. 273]. Проте не тільки розвинута система корпоративного контролю сприяє недопущенню зловживань корпоративними правами. Дієвою та такою, яка має добровільний характер, мірою запобігання цьому є укладення корпоративного договору, який є легітимним інструментом для уникнення та вирішення різних потенційних конфліктів та суперечок між учасниками товариства в процесі досягнення головної мети при здійсненні діяльності господарським товариством - отримання прибутку і його розподілу між учасниками. Можна метафорично зазначити, що цей регулятор є своєрідною «системою стримувань і противаг».

Саме корпоративні договори в багатьох країнах є ефективним засобом захисту прав інвесторів і популярним механізмом, що дозволяє оптимально регулювати процес корпоративного управління в конкретному товаристві, встановлювати кворум, порядок голосування, які відрізняються своєю деталізацією, конкретизацією, підходами від положень, встановлених законом. На відміну від нашої країни, такий регулятор, як корпоративний договір, за кордоном не тільки давно нормативно інституціоналізований, але і є популярним у застосуванні на практиці [101, с. 128]. Зокрема, дослідження, проведене в країнах Європи, свідчить, що акціонерні угоди застосовуються в 69% з цих країн і є найбільш поширеними в Італії та Бельгії. Так, корпоративне управління в 25% компаній Бельгії структуровано за допомогою корпоративних договорів, в Італії таких компаній – 40%, у Франції – 15%, в Іспанії – 8%, в Греції, Сербії, Ірландії, Нідерландах, Фінляндії – по 5 % (останні статистичні дані за проблематикою розповсюдженості корпоративних договорів оприлюднено на 2016 рік і вони охоплюють лише публічні компанії) [422]. Інші дослідження стосуються окремих



країн Європи та Південної Америки. Так, у Великій Британії таких корпорацій трохи більше 5%, у Литві – 21% [447, с. 116], у Бразилії – 25% [471, с. 214].

Незважаючи на те, що корпоративні договори врегульовані в усіх країнах, які брали участь у міжнародному дослідженні процесу структурування корпоративного управління шляхом використання таких договорів, статистичні показники якого наведено вище, вони недостатньо широко використовуються або взагалі не використовуються в бізнес-практиці окремих країн. Такі респонденти цього опитування як публічні компанії в Данії, Люксембурзі, Угорщині практично не застосовують на практиці укладення акціонерних угод (корпоративних договорів). Проте відсутність корпоративного договору як інституту права в законодавстві низки країн, а також законодавча імперативність в регулюванні відносин між акціонерами (учасниками), що обмежує можливість їх застосування, є бар'єром для інвесторів, в тому числі іноземних, при розбудові бізнесу. Аксіомою є факт, що в більшості країн Європи корпоративні договори давно стали нормою життя і реально забезпечують й гарантують інтереси акціонерів (учасників) в управлінні компанією [138, с. 299].

В Україні корпоративні договори передбачені в законодавстві для акціонерних товариств, ТОВ та ТДВ. На сьогодні за кількісним показником серед цих організаційно-правових форм превають ТОВ, проте за своєю роллю для розвитку національної економіки більш вагоме значення мають акціонерні товариства, адже у більшості випадків у формі останніх створюються такі потужні бізнес-структури як банки, значна кількість страхових компаній, товарні біржі, а також суб'єкти господарювання в таких провідних сферах та галузях економіки як металургія, транспорт, промисловість, енергетика тощо, ефективне функціонування яких є надзвичайно важливим для розвитку та відновлення національної економіки, чому, зокрема, може сприяти в тому числі структурування корпоративного управління в них за допомогою корпоративного договору. Звісно, що в Україні цей інструментарій ще сприймається та використовується з певним ступенем обачності. Проте ця інституція, яка походить з зарубіжних корпоративних правопорядків, все ж адаптується в національну правову систему.

Запровадження інституту корпоративного договору в Україні є логічним етапом розвитку вітчизняного корпоративного права за аналогією з генезисом законодавства країн з розвинутими ринковими відносинами, де такі договори ґрунтуються на загальних положеннях договірної права та давно стали поширеною та усталеною практикою [84, с. 154]. Завдяки запозиченню низки інститутів з інших правопорядків, зокрема успішній імплементації норм щодо корпоративного договору з англосаксонської системи права, вітчизняне корпоративне право зазнало суттєвих змін та стало модернізованим та сучасним. При аналізі практики національного бізнесу останніх років прослідковується тенденція до нарощування ступеня використання корпоративного договору щодо регулювання порядку реалізації корпоративних прав та корпоративних процедур в акціонерних товариствах та ТОВ і ТДВ.

Інститут корпоративного договору став одним з найбільш значущих нововведень в корпоративному законодавстві останнього періоду. Іноді серед науковців можна почути позицію, що відлік в питаннях становлення корпоративного договору слід починати від прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI (втратив чинність) [246], оскільки питання договору між акціонерами та товариством в ньому вже регулювалися. Дійсно, в першій редакції Закону про АТ 2008 року згадувався договір між акціонерним товариством та акціонером (абз. 4 ч. 1 ст. 69), проте не дивлячись на використання схожої термінології, яка була характерною для корпоративного договору в останній редакції цього закону – «договір між акціонерами товариства», мова йде не про корпоративний договір в його традиційному розумінні, а про договір між акціонерами та товариством про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій.

Варто зазначити, що *розвиток національного законодавства щодо корпоративного договору пройшов такі етапи:*

1) Закон про АТ 2008 року доповнено статтею 26<sup>1</sup> (згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [250] від 23.03.2017р. № 1984-VIII, який набрав чинності майже через

рік після його прийняття – 18.02.2018 р.), нормами якої було врегульовано новий договір, що отримав назву «договір між акціонерами товариства», і вперше на рівні закону закріплено основні положення щодо такого договору;

2) через нетривалий час прийнято Закон про ТОВ та ТДВ [273]. Концептуальними положеннями, які об'єднують цей закон та Закон про АТ 2008 року щодо корпоративного договору, є положення, які надали учасникам цих господарських товариств значну свободу в регулюванні корпоративних відносин порівняно з нормами спеціального законодавства, які застосовувались в сфері регулювання таких відносин раніше. Так, відповідно до положень ч.ч.1, 2 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ учасникам ТОВ та ТДВ надана можливість для врегулювання відносин в сфері здійснення їх повноважень за допомогою корпоративного договору, який визначено як договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації;

3) логічним кроком у напрямку реформування корпоративного законодавства стало прийняття через 14 років нового Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 р. № 2465-IX, який набрав чинності з 01 січня 2023 року (Закон про АТ 2022 року) [247]. В ньому законодавець зробив спробу уніфікувати законодавство щодо різних видів господарських товариств, зробити «правила гри» логічними. В сфері корпоративного договору це намагання є очевидним і першим кроком в цьому стало перейменування договору з «договору між акціонерами» на «корпоративний договір» (ч. 1 ст. 29 Закону про АТ 2022 року) - назву, яка вже вживалась в національному законодавстві про ТОВ та ТДВ, і є ідіоматичною, спорідненою з термінологічним апаратом сім'ї загального права, звідки і бере своє походження корпоративний договір. В юридичній літературі неодноразово наголошувалось на тому, що корпоративний договір та договір між акціонерами мають однакову правову природу [185, с. 43], що було враховано законодавцем при визначенні таких договорів.

Поява корпоративного договору в українському законодавстві обумовлена недосконалістю вітчизняного корпоративного законодавства і очікуваннями, що

він стане ефективним інструментом регулювання внутрішньокорпоративних відносин у господарських товариствах. Як зауважила І. В. Спасибо-Фатєєва, однією з причин появи акціонерних угод є значна імперативність акціонерного (або корпоративного) законодавства, побудованого на жорстких схемах та підходах, що часто виключають різні варіанти поведження суб'єктів, за незначними в загальному обсязі норм винятками [64, с. 77]. Використання договірної механізми у корпоративних відносинах дозволяє юридично забезпечити узгоджений їх учасниками баланс економічних інтересів, який у кожній конкретній ситуації є унікальним і, що є вкрай важливим фактором, схильним до постійних змін.

У зв'язку з істотною зміною корпоративного законодавства в сфері договірної регулювання, набранням чинності законами про ТОВ та ТДВ, про АТ 2022 року та іншими численними спробами «апгрейдити», удосконалити корпоративне законодавство в цілому та положення щодо корпоративного договору зокрема, і в той же час в зв'язку з наявністю усталеного законодавства та напрацьованої практики в різних правових системах, доцільним вбачається здійснення в тому числі і порівняльно-правового дослідження питань регулювання корпоративного договору в Україні та в інших країнах, проведення комплексного наукового аналізу теоретичних і практичних питань, що виникають при застосуванні такого регулятора відносин як корпоративний договір задля визначення шляхів удосконалення українського законодавства з урахуванням досвіду правової регламентації корпоративних договорів в зарубіжних країнах.

Ще Рудольф фон Ієрінг зазначав, що питання про рецепцію іноземних правових інститутів є питанням не національної приналежності, а простої доцільності. Ніхто не буде нести з далеких країв те, що у нього самого має аналогічну або кращу якість. Тільки нерозумний буде відмовлятися від кори хінного дерева лише на тій підставі, що вона вирощена на чужому полі [433, с. 23]. Дослідження в сфері корпоративного права, в сфері життєдіяльності господарських організацій корпоративного типу потребують здійснення теоретико-компаративістських досліджень та подальшого запровадження результатів цих досліджень в національне законодавство.

Слід зазначити, що поява корпорацій внесла значний вклад у розвиток світової економіки, і за своїм значенням для людства, для прогресу, для економіки появу корпорацій можна порівняти з відкриттям нових земель в Епоху Великих географічних відкриттів, промисловою революцією, появою штучного інтелекту або роботою чат-боту GPT тощо. Поява корпорацій як форми ведення бізнесу обумовлена не тільки і не стільки зусиллями законодавців та представників наукового середовища, скільки вона стала результатом складних процесів, пов'язаних з розвитком економіки, внаслідок чого стали затребуваними все більш сучасні та більш складні, ефективні юридичні конструкції, нові організаційно-правові форми корпорацій. В юридичній літературі зазначається, що виділення та визначення організаційно-правових форм є досить умовним, оскільки у корпоративному ряді можна виділити безкінечну різноманітність союзних типів, питання полягає тільки в критерії класифікації. Союзні форми розвивалися від простого товариства і корпорацій та поступово заповнили простір між двома крайніми пунктами біполярної системи союзів, яка виникла ще в Римі, тобто багатоманітність та послідовність організаційно-правових форм історично обумовлені [162, с. 27]. О. А. Беяневич зазначає, що до сих пір в науковій літературі питання про власне поняття організаційно-правової форми залишається предметом дискусій. Якщо засновник обирає певну організаційну форму здійснення господарської діяльності, він підпорядковує свої дії вимогам закону, якими імперативно визначено з урахуванням форми власності, на основі якої створено господарську організацію, особливості порядку та формування майнової бази господарювання, розміру статутного капіталу, правового режиму майна, порядку відносин між засновниками та учасниками, принципу відповідальності по боргах організації, порядку управління тощо. Авторка вважає, що це має принципово важливе значення, зокрема, для вирішення питання щодо можливості застосування аналогії закону при вирішенні господарських спорів (зокрема, корпоративних, до категорії яких господарським процесуальним законом віднесено не лише спори за участю власне господарських товариств (в їх легальних визначеннях), але й інших

суб'єктів, які для цілей процесуального законодавства вважаються «корпораціями», хоча такими можуть і не бути)) [9]. Визначення правової форми господарювання є важливим з точки зору забезпечення принципу правової визначеності як складової верховенства права. «Розмитість» правового статусу певних організаційно-правових форм, умовність їх класифікації іноді призводять не до застосування аналогії закону, а до застосування спірних правових прийомів в правозастосовній практиці, коли, наприклад, ВП ВС доходить висновку, що конкретне приватне підприємство у конкретній справі є товариством з обмеженою відповідальністю [220]. Хоча щодо окремих організаційно-правових форм активно лобіюється думка, що вони є рудиментом та правовим архаїзмом, реальний стан речей свідчить про зворотне, а саме, що такі організаційно-правові форми, корпорації, які не є господарськими товариствами, є поширеними і популярними у бізнес-середовищі і потребують належного правового регулювання [98, с. 43]. Отже, в національному законодавстві та в правозастосовній практиці, як вже зазначалося раніше, немає однозначного бачення навіть щодо того, що таке організаційно-правова форма суб'єкта господарювання, що таке корпорація, не говорячи вже про договірне регулювання діяльності цих суб'єктів. Саме тому буде логічним застосовувати поняття «господарська організація корпоративного типу», про що вже йшлося в підрозділі 1.2 цього дослідження.

У зв'язку з цим вивчення, аналіз зарубіжного досвіду становлення цих інституцій в корпоративному праві зарубіжних країн є актуальним та своєчасним у контексті функціонування корпоративного договору.

Щодо генезису такої інституції, як корпоративний договір, то як специфічний договірний механізм регулювання корпоративних відносин *корпоративний договір «генетично» пов'язаний з правом країн англосаксонської правової сім'ї* [78, с. 84]. Якщо казати про етимологію терміну «корпоративний договір», то вперше це поняття з'явилося у сім'ї загального права. В міжнародній практиці корпоративний договір відомий під назвою «shareholder agreements». Термін «share» перекладається одночасно як «частка, пай, акція». Поняття «shareholder» є родовим і означає власника частки в статутному капіталі (воно бере

своє походження з англосаксонської правової сім'ї, в якій немає розмежування категорій осіб як в українському праві на акціонера, засновника/учасника товариства). В цілому словосполучення «shareholder agreement» правильно розуміти не як акціонерний договір (при буквальному перекладі), а як договір щодо корпоративних прав у всіх можливих видах господарських товариств.

У Великій Британії, яка, власне, була прародителькою корпоративного договору (акціонерної угоди), акціонери мають значну свободу договору при укладенні акціонерних договорів між собою. Специфіка такого правового регулювання корпоративних договорів в англосаксонському праві пояснюється сприйняттям ним договірної концепції юридичної особи [78, с. 84]. Перші згадки про один з видів корпоративних договорів зустрічаються в рішеннях англійських судів вже в 40-х-50-х рр. XIX століття, в якому вже було усунуто найбільш грубі помилки в правовому регулюванні організації та діяльності акціонерних товариств. З цього часу Англія вже йшла шляхом певних компромісів, які не завжди були вдалими, проте головним меседжем всіх кроків в цьому напрямі було заохочення, стимулювання приватної ініціативи.

У 1825 році британський уряд взяв курс на лібералізацію та диспозитивне регулювання комерційних відносин. Через 30 років інститут корпоративного договору було закріплено на законодавчому рівні завдяки прийняттю Limited Liability Act (1855) [442] та оновленню Joint Stock Companies Act (1856) [435]. Нормативне закріплення в Limited Liability Act 1855 і Joint Stock Companies Act 1856 принципу обмеженої відповідальності учасників призвело до розмежування в англійській доктрині власне корпоративних відносин між акціонерною компанією та акціонерами, які регулюються установчими документами, і відносин акціонерів між собою, що перейшли до розряду зобов'язальних. Оскільки в останньому вищезазначеному нормативному акті установчі документи акціонерної компанії чітко розмежували як «memorandum of association» (установчий договір), що укладався при заснуванні, дійсність якого не залежала від зміни складу акціонерів, і «articles of association» (статут), який затверджувався акціонерами в тому випадку, якщо вони виявили бажання змінити положення типового статуту, «shareholders

agreement» втратив установчий характер і набув статус зобов'язання учасників компанії щодо здійснення належних їм корпоративних прав, про що свідчить і судова практика. В англійській практиці вже тоді зустрічалися договори між акціонерами і самою компанією, за якими визнавалося можливим укладення останніх між компанією та акціонером в частині встановлення, наприклад, договірною зобов'язання не ліквідувати компанію до виконання певних умов, а також мали місце договори, що містили зобов'язання голосувати по акціям в певний спосіб.

Характерною рисою корпоративних договорів за британським правопорядком є те, що ними покладається більший обсяг обов'язків на акціонерів порівняно зі статутом корпорації. В договорі акціонерів можливо визначити розмір заробітної плати менеджменту та порядок її перегляду; систему отримання ним бонусів за результатами діяльності товариства та ключові показники ефективності (англ. key performance indicators, KPI) менеджерів, встановити обмеження прав акціонерів на конкуренцію з корпорацією як особисто, так і через афілійованих осіб, в тому числі за таким показником як географія ринку; заборонити акціонерам займати керівні посади в корпорації.

В англосаксонській правовій сім'ї акціонерна угода, як і будь-який договір, розглядається як явище приватноправового характеру, яке реалізує принцип свободи договору та регулює поведінку учасників цих відносин. Договірне право і його базова категорія, «перша скрипка» – договір – є тими унікальними соціально-правовими конструкціями приватного права, які обумовлюють його специфіку і одночасно надають учасникам приватних відносин якнайширшу свободу дій та можливість самим виступати своєрідними «законодавцями» для себе, але в рамках, визначених правом як соціальним досягненням. *Conventio facit Legem* – договір створює право [394, с. 156-157].

Зарубіжні дослідники цієї проблематики наголошують, що в той період корпоративні договори не тільки компенсували акціонерам втрачені опції управління, властиві товариствам, але і дозволили зберегти організаційно-правову



форму акціонерної компанії з обмеженою відповідальністю учасників [466, с. 475-476].

Перші згадки про корпоративні договори, до яких можна віднести «voting agreement», «pooling agreement» (договори акціонерів про обмеження права розпорядження акціями), «shareholders agreement» (акціонерні договори про порядок корпоративного управління) і «voting trust agreement» (договори про заснування голосуючого трасту) у США з'являються починаючи з 1850-х років. Судова практика виходила з того, що, хоча і забороняється змінювати імперативні стандарти корпоративного управління, акціонери мають право укладати між собою договори з метою здійснення права голосу за належними їм акціями, наприклад, віддавати голоси за певних кандидатів у раду директорів або утворити «voting trust», керівники якого проголосують на загальних зборах за певних кандидатів. Схожа практика знайшла своє відображення у справі *Faulds V. Yates*, де суд визнав таким, що підлягає захисту, договір між мажоритарними акціонерами про визначення порядку голосування акціями з метою встановлення корпоративного контролю. Ситуація полягала в тому, що акції були придбані одночасно з приєднанням до акціонерного договору, за яким голосування за придбаними сторонами акціями протягом п'яти років має здійснюватися в рамках «єдиного блоку». Спільна позиція за принципом «єдиного блоку» вироблялася голосуванням учасників на попередніх зборах. Один з учасників, який був не згоден з позицією «єдиного блоку», намагався проголосувати самостійно, але голова зборів акціонерів зарахував його голос до «єдиного блоку». Спроби учасника оскаржити результати голосування були нерезультативними, оскільки позиція суду полягала в тому, що рішення про голосування «єдиним блоком» є легітимним і пов'язує сторони зобов'язанням, яке підлягає судовому захисту, тому суд дійшов висновку, що сторони уклали договір про передачу прав голосу за акціями, який не може бути визнаний недійсним [456].

Крім позитивної судової практики для розвитку локального регулювання корпоративних відносин на початкових етапах мало місце також і несприйняття судовою системою договірних конструкцій між акціонерами. Наприклад,

непоодинокими були судові рішення, в яких суди доходили висновків, що, дотримуючись принципів загального права, кожен акціонер має право здійснювати право голосу з акцій вільно від будь-яких зобов'язань за корпоративним договором. Останні визнавалися такими, що не підлягають судовому захисту на підставі того, що суперечать публічному порядку. Суди у своїх рішеннях дотримувалися наступного принципу: акціонер, голосуючи самостійно, переслідує інтереси компанії, а при укладенні корпоративного договору, який обмежує здійснення на власний розсуд такої дії, можуть бути досягнуті цілі, що суперечать інтересам корпорації.

Тільки через тривалий час відбулася легалізація корпоративного договору на законодавчому рівні, адже спочатку його визнання сталося на рівні прецеденту, тобто мала місце ситуація, коли норма з'явилася пізніше, підґрунтям для неї був прецедент, а норма регулювала вже існуючі відносини, здійснюючи контрольну та охоронну функцію стосовно того, що вже створено цінностями, інтересами, політикою учасників корпорації.

Затвердження колективістських (спільних) принципів в здійсненні суб'єктивних корпоративних прав за допомогою корпоративного договору має давню та не безхмарну історію, оскільки судова практика Великої Британії спочатку доволі часто визнавала відповідні договори недійсними, зокрема, через те, що право голосу базується на праві власності на акції, не може бути відокремлене від нього і тому, як вже зазначалося вище, власника акції неприпустимо примушувати до голосування певним чином. Крім того вважалося, що при голосуванні самостійно, на власний розсуд, акціонер переслідує інтереси товариства, тоді як при голосуванні у відповідності з положеннями корпоративного договору результати можуть суперечити інтересам компанії; і недійсність корпоративного договору згідно цієї позиції суду обумовлена тим, що немає підстави укладення договору, оскільки відсутня зустрічна вимога тощо.

Виходячи з дослідження опублікованих матеріалів судових справ можна систематизувати підстави визнання корпоративних договорів недійсними, які визначала судова система США, а саме договір визнавався недійсним у випадках:

1) якщо він зобов'язував акціонера голосувати певним чином або утримуватися від голосування через інститут трасту, оскільки правомочності голосувати за акціями не можна відокремити від права власності на останні, а також вони не можуть бути обмежені. Такі договори, згідно позиції суду, суперечили вимогам публічного порядку (в цьому контексті інтерес викликає поняття «публічного порядку»). Фактично розуміння цього терміну залишено на розсуд суб'єкта правозастосування. Традиційно під публічним порядком в широкому значенні розуміється форма захисту найбільш важливих, фундаментальних цінностей національної правової системи, основи конституційного устрою, базові принципи вітчизняного приватного права – непорушність права власності, свободу договору тощо. Це урегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їхнього життя і здоров'я, повагу до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі. Публічний порядок у вузькому його розумінні – це система зв'язків і відносин, урегульованих нормами права [140, с. 117]);

2) включення до змісту договору умов, які зобов'язують акціонера голосувати певним чином на загальних зборах акціонерів, оскільки таким чином досягалися цілі конкретних акціонерів, але не компанії в цілому, що могло суперечити публічним інтересам;

3) відсутності підстави укладення договору;

4) наявності заборони на перетворення корпоративної організаційно-правової форми ведення бізнесу на форму товариства шляхом досягнення домовленості про голосування.

Питання дійсності і не тільки відносно корпоративних договорів були врегульовані тільки з прийняттям в 1950 році Model Business Corporation Act, положення якого містили норми, що регулюють, по-перше, голосування за дорученням, по-друге, порядок заснування голосуючих трастів [478]. Так, згідно з положеннями цього нормативного акту будь-яке число акціонерів мало право укласти договір про заснування голосуючого трасту, передавати акції в

управління трасту, але не більше ніж на десять років. Після цього договори акціонерів про голосування стали визнаватися дійсними.

Антагонізм принципу "неприпустимості підміни інтересів корпорації інтересами акціонерів" і практики укладення "shareholders' agreements" був ліквідований шляхом нормативного закріплення законодавцем закритої корпорації як організаційно-правової форми ведення бізнесу в 40-60 рр. ХХ століття. У рішеннях судів того часу корпоративні договори, які змінювали порядок управління корпорацією, передбачений статутом, та заміщали інтереси корпорації інтересами її акціонерів в закритих корпораціях, визнавалися дійсними і такими, що підлягають захисту. Зокрема такі договори містили положення, згідно з якими акціонери зобов'язувалися голосувати за обрання один одного директорами компанії; в разі смерті одного з акціонерів дружина останнього мала право призначити директора на власний розсуд; у разі смерті одного з акціонерів його дружині мала виплачуватися з бюджету компанії щомісяця протягом п'яти років річна директорська заробітна плата її покійного чоловіка в подвійному розмірі.

Внаслідок розвитку інституту корпоративного договору та існування проблеми, коли суди для визнання договору недійсним на підставі можливої підміни корпоративним договором корпоративної форми ведення бізнесу, сформувалася така форма як закрита корпорація. Більшість штатів визнали цю форму ведення бізнесу на рівні законодавства штатів, у зв'язку з чим рішеннями судів середини 60-х років ХХ століття визнавалися корпоративні договори, якими змінювався порядок управління корпорацією та при цьому інтереси корпорації замінювалися інтересами акціонерів, дійсними для закритих корпорацій (наприклад, рішення ВС штату Іллінойс у справі *Galler v. Galler* 1965 [289]). ВС цього штату сформулював наступні критерії дійсності подібних корпоративних договорів: 1) відсутність порушення публічних інтересів; 2) відсутність претензій з боку міноритарних акціонерів; 3) незаподіяння шкоди інтересам зовнішніх кредиторів; 4) дотримання імперативних норм чинного законодавства.

Можна констатувати, що в законодавстві США склалося два порядки нормативного закріплення інституту корпоративних договорів. Суть першого

полягає в тому, що ряд штатів (Делавер, Гаваї, Огайо, Теннесі, Мічиган) імплементували правила Model Business Corporation Act тільки щодо договорів про заснування голосуючих трастів і акціонерних договорів щодо голосування. Другий підхід відображений у корпоративному законодавстві штатів Айдахо, Небраска, Міннесота, Юта, Вайомінг, згідно з яким корпоративний договір регулює також і положення щодо порядку корпоративного управління. Внаслідок подібної законодавчої політики тема корпоративних договорів в юридичній науці і судовій практиці США перестала бути актуальною вже у другій половині ХХ століття. Сучасна судова практика не містить прецедентних положень. Крім того, корпоративні договори в публічних компаніях США на відміну від приватних компаній практично не застосовуються через те, що права міноритарних акціонерів захищені законодавством, що виключає необхідність вдаватися до таких договірних механізмів як корпоративний договір.

Наведемо ще приклади регламентації певних відносин в корпоративному договорі за законодавством США. Так, в цій країні, де кожен штат має своє корпоративне законодавство, відповідно, наприклад, до положень корпоративного права штату Нью-Йорк в договорі акціонерів має передбачатися, що останні приймають на себе зобов'язання не голосувати іншим чином, ніж це передбачено договором. Крім цього, існує підхід, за яким корпорація може виступати стороною корпоративного договору з покладенням на неї зобов'язань з невиконання тих чи інших вказівок акціонерів, які суперечать договору, за винятком таких розпоряджень, які узгоджені необхідною кількістю акціонерів. Однак покладення такого зобов'язання визнається не таким ефективним, як встановлення обмежень в статуті корпорації, згідно з якими його положення не можуть бути змінені без згоди акціонерів. Перевага в зазначеному варіанті захисту виражається в тому, що безпосереднє покладення на корпорацію зобов'язання не застосовувати будь-яких вказівок не виключає того, що розпорядження не буде виконане корпорацією. Проте акціонери, які є сторонами акціонерного договору, в разі порушення корпорацією свого зобов'язання мають право пред'явити позов проти самої корпорації за порушення акціонерного договору. Якщо акціонери дізнаються про

можливе порушення акціонерного договору заздалегідь, з метою запобігання порушення такого договору за їх клопотанням суд може видати судову заборону, оскільки в подальшому оцінити збитки буде значно складніше [477].

У Великій Британії питання визнання корпоративних договорів довгий час залишалися відкритими, про що свідчить суперечлива судова практика. Однак з оновленням в 2006 р. Закону про компанії передбачено можливість існування в корпоративному договорі закритих компаній умов, відмінних від положень статуту, в тому числі передбачати застереження про перевагу договірних умов перед статутними. Головне в цьому документі – це встановлення балансу різних інтересів учасників корпоративних відносин.

Розмірковуючи про баланс інтересів, важко визначитися, які ж дії (бездіяльність) сторін корпоративного договору дійсно будуть в інтересах компанії як цілого, як корпорації, оскільки виникає своєрідний конфлікт інтересів – з одного боку, учасники (акціонери) будуть, безумовно, приймати рішення (голосувати) в своїх особистих (егоїстичних) цілях, а з іншого – вони мають враховувати інтереси компанії в цілому, які не завжди співпадають з їхніми особистими інтересами. Проте корпоративний договір згідно положень англійського права має відповідати принципам корпоративного управління: добросовісності, розумності, необхідності діяти в межах повноважень та в інтересах компанії (обов'язки лояльності (*duty of loyalty*)). Корпоративний договір повинен бути укладений усіма акціонерами, а також депонований в реєструючому органі [414]. Згідно п. 17 Закону про компанії установчі документи закритої компанії включають в себе статут, резолюції акціонерів та корпоративні договори.

Предмет регулювання корпоративного договору в англійському праві охоплює широке коло умов, зокрема, умови, які належать до визначення вектору діяльності компанії; щодо формування статутного капіталу та розподілу вкладів засновників в ньому; щодо закріплення обсягу прав, які виникають з акцій, складу акціонерів компанії; щодо корпоративного управління компанією; щодо фінансів, надання звітності та іншої інформації акціонерам компанії; унормування

взаємовідносин між головною компанією, дочірніми компаніями та відокремленими структурними підрозділами тощо [86, с. 52].

В англійській юридичній літературі до умов про інші дії сторін корпоративного договору, які пов'язані з управлінням компанією, її створенням, діяльністю та припиненням, відносять наступні групи умов: 1) цілі діяльності компанії та пов'язані з нею права та обов'язки сторін договору [413, с. 202]; 2) умови щодо обов'язків сторін договору про фінансування діяльності компанії (наприклад, залучення зовнішнього фінансування, зокрема шляхом венчурного або проектного фінансування, в тому числі обов'язку надання перспективного фінансування компанії) [434, с. 166]; 3) умови щодо прав та обов'язків сторін в зв'язку з настанням обставин deadlock – вони можуть включати дві групи прав та обов'язків – в зв'язку з урегулюванням тупикової ситуації та в зв'язку з настанням наслідків неурегульованої тупикової ситуації, а саме право вимагати прийняття рішення про ліквідацію компанії, права вимагати продажу акцій або майна компанії, права вимагати примусового викупу акцій іншої сторони договору відповідно до процедури викупу, регламентованої корпоративним договором (“Texas shoot-out”, “Russian roulette”, “Sale shoot-out”, “Fariest sealed bid”) [434, с. 232-239]; 4) умови про «обмежувальні зобов'язання» сторін (“restrictive covenants”) – включає обов'язок сторін корпоративного договору не допускати випадків «переманювання» контрагентів (клієнтів) або працівників компанії (“non solicitation”), заборону використання конфіденційної інформації або ноу-хау компанії з метою, не пов'язаною з діяльністю компанії, обов'язок сторони корпоративного договору утримуватися від конкуренції з компанією (“no competition”) [413, с. 208].

Перелік умов, які складають предмет корпоративного договору в країнах англосаксонської правової сім'ї, є відкритим, і може охоплювати будь-які питання, що пов'язані з управлінням і діяльністю компанії. Встановлення таких майже неосяжних меж предмету корпоративного договору в англійському праві обумовлено тим, що при дотриманні певних вимог цей договір може змінювати і статут компанії. Виходячи з такого широкого кола питань, може скластися

враження, що такий договір є додатком (доповненням) до статуту, що конкретизує його положення, договірною формою внутрішніх документів, які регулюють питання управління компанією або взагалі – його положення дублюють положення статуту, про що вказувалось в англійській правовій доктрині. Деякі дослідники в роботах з цієї проблематики, зокрема К. Ріс Томас, С. Л. Райан вказували на те, що «статут є, по суті, формою угоди акціонерів, укладеної між всіма акціонерами в зв'язку з володінням акціонерами акціями компанії» [459, с. 51].

Таким чином, *правова регламентація корпоративних договорів у країнах загального права свідчить про наступне:*

1) поява корпоративних договорів у Великій Британії і США в середині XIX ст. була викликана дефіцитом гнучких організаційно-правових форм ведення бізнесу і консервативністю судів загального права, які не визнавали акціонерних товариств. Відносно сформованих сфер застосування узагальнимо, що корпоративні договори в країнах англосаксонської правової сім'ї отримали розмежування, в тому числі нормативне, на договори про заснування голосуючого трасту ("voting trust agreements"), договори про голосування ("voting agreements"), договори про обмеження права розпорядження акціями ("pooling agreements"), характерні для публічних та приватних компаній, і договори про порядок корпоративного управління ("shareholders' agreements"), сфера використання яких локалізована лише в приватних компаніях, що є актуальним і для сучасного англо-американського законодавства;

2) корпоративні договори детально врегульовані в праві Великої Британії та США, що робить зручним їх застосування. Прецедентне право, характерне для країн англосаксонської правової сім'ї, дозволяє достатньо гнучко підходити до регулювання інституту корпоративних договорів. При цьому в Великій Британії та США акціонери традиційно мають більше свободи договору при укладенні договорів між собою, ніж в інших країнах. Крім аналізу законодавства та практики країн англосаксонського права з метою досягнення комплексного уявлення щодо різних підходів до розуміння корпоративного договору, проаналізуємо законодавство інших розвинутих правопорядків, оскільки такий досвід важливий



насамперед тим, що в умовах інтенсивного зближення господарських систем різних країн-учасниць світового ринку збільшується актуальність проблеми гармонізації та уніфікації національного законодавства з зарубіжним та системного бачення останнього.

Врахування зарубіжних підходів в національному законодавстві є надзвичайно важливим в умовах його інтернаціоналізації з законодавством інших країн та модернізації національного корпоративного законодавства. Як зазначав Я. Петруненко, зараз у світі глибока криза світової економіки, тому у всіх сферах першочерговим завданням є прогнозування майбутніх тенденцій щодо її розвитку [453, с. 192]. І це є справедливим в тому числі і для договірного регулювання корпоративних відносин, тому потребує всебічного вивчення в різних правопорядках.

Корпоративні договори застосовуються і в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї, яка за своїми принципами ближча до української правової системи. Практика різних країн цієї правової сім'ї щодо застосування корпоративних договорів протягом історії її розвитку мала свої особливості. Зокрема в кінці XIX століття - на початку XX століття в період становлення корпоративного договору в ній, як і в англійській практиці, був відсутнім єдиний підхід з питань дійсності акціонерних договорів. Більше того, суди в більшості випадків приймали рішення про нікчемність таких договорів. Так, у Німеччині суди у своїх перших рішеннях визнавали корпоративні договори, в яких закріплювався порядок обрання членів наглядової ради та встановлювалась перевага при відчуженні частки, нікчемними через їхню суперечність «добрим звичаям» (§ 138 Німецького цивільного уложення). І на сучасному етапі цікавим прикладом цього є те, що у німецькому праві угода учасників була б недійсною через порушення концепції "вірності", якщо єдиною метою угоди є видавлювання меншості, тобто учасник товариства не повинен щонайменше навмисне порушувати інтереси товариства та інших учасників [430, с. 23].

Хоча в країнах німецької правової системи (зокрема в Німеччині та Австрії) на початку XX століття вже склалася практика голосування заставодержателів-

банків за переданими в заставу акціями через укладення договорів, яких можна вважати аналогами «voting trusts agreements», німецькі суди шляхом розширювального тлумачення § 136 Німецького цивільного уложення частково визнавали їх дійсними. Проте щодо інших видів корпоративних договорів практика німецьких судів до кінця 1960-х рр. стояла на консервативних позиціях. Наприклад, у рішенні 1904 р. Верховний Імперський суд визнав недійсним корпоративний договір, укладений двома родичами щодо сімейної компанії з метою спільного формування ради директорів на загальних зборах акціонерів. В своєму рішенні суд ухвалив, що встановлення договірних умов, які зобов'язують акціонерів голосувати певним чином на загальних зборах акціонерів, протирічить ідеї корпорації як незалежної юридичної особи. У рішенні 1923 р. Верховний Імперський суд дав негативну оцінку акціонерному договору про голосування як такому, що обмежує правоздатність акціонера голосувати за акціями і підміняє інтереси компанії інтересами акціонерів. Від цієї практики було здійснено відступ в рішенні Верховного Імперського суду 1931 р., згідно з яким корпоративний договір, який зобов'язує акціонерів голосувати на загальних зборах, є дійсним як звичайний цивільно-правовий договір, проте не породжує жодних наслідків щодо дійсності рішень загальних зборів акціонерів. В період Великої депресії законодавством Німеччини про ринок цінних паперів була імплементована та проіснувала до 1965 р. модель «акції з зобов'язанням», право голосу за якою здійснювалося на основі директив емітента [462].

У післявоєнний період корпоративні договори набули свого остаточного визнання, оскільки рішенням Верховного суду ФРН 1967 року корпоративний договір, що містив положення, які суперечили нормам установчих документів корпорації, був визнаний дійсним [439].

Лише через доволі тривалий період часу ставлення суду змінилося від вкрай негативного до визнання значущої ролі корпоративного договору в регулюванні корпоративних відносин на підставі загальних принципів контрактного права. В цей період інститут корпоративного договору отримав визнання як у німецькому праві, так і в багатьох зарубіжних європейських правопорядках.

Незважаючи на поширену бізнес-практику та судову нормотворчість, позитивна нормативна регламентація корпоративних договорів розпочалася лише у 1990-х рр., охопивши як безпосередньо корпоративне законодавство, так і законодавство про ринок цінних паперів. Ця тенденція пізньої імплементації інституту корпоративних договорів характерна для всіх держав континентальної Європи. Активізація застосування корпоративних договорів бізнес-спільнотою при структуруванні управління в цей період обумовлена зростанням впливу американських інвесторів на європейську економіку. Разом з вливанням інвестицій відбувалася рецепція англо-американських договірних інститутів, що дозволяло змінювати структуру корпоративного капіталу підприємств, не торкаючись володіння акціями. Це багато в чому зумовило специфіку правового регулювання корпоративних договорів в цих країнах, зокрема це стосується наявності широкого переліку публічно-правових стандартів розкриття інформації.

Відносини між учасниками корпорації в корпоративних договорах регулюються неоднаково, що впливає і на специфіку розвитку судової практики в різних країнах. Для судової практики Німеччини та Франції, наприклад, характерним є несприйняття обмеження свободи договору.

В німецькій правовій доктрині переважає думка, що договори між учасниками є похідними від цивільно-правового договору учасників про створення товариства (який подібний до конструкції договору простого товариства в українському законодавстві). Правові наслідки, що породжуються таким договором, можуть мати те чи інше значення для корпорації чи її учасників, проте німецькі суди схильні в цьому випадку застосовувати положення зобов'язального права та інших некорпоративних інститутів цивільного права Німеччини. Акціонер, який не виконав обов'язок за акціонерним договором, зобов'язаний відшкодувати збитки відповідно до загальних положень Німецького цивільного уложення про порушення договірних зобов'язань [416].

У Франції корпоративний договір також розглядається як цивільно-правова угода, яка певним чином зобов'язує учасників корпорації, акціонерів. Головна відмінність в регулюванні корпоративного договору полягає в тому, що його

укладення можливе, але прямо законом не передбачене. Воно є передбаченим у загальних положеннях ст. 1832 Цивільного кодексу Франції: компанія утворюється двома чи більше особами, які за допомогою договору зобов'язуються спільно володіти активами (товарами, власністю) чи своїм виробництвом з метою створення чи розподілу економічної вигоди, яка утворюється в результаті. Договір може бути укладений у випадках, передбачених законом, у разі виявлення бажання однією особою [410]. У Франції найчастіше на практиці застосовують такі види корпоративних договорів, як угоди про порядок голосування та угоди про обмеження права розпорядження акціями. Ст. L.233-3 Комерційного кодексу Франції передбачає можливість встановлення контролю над акціонерним товариством шляхом укладення угоди про передачу прав голосу між акціонерами [461, с. 286]. Проте законодавство Франції не містить ні легального визначення, ні спеціального правового регулювання корпоративного договору, хоча як інститут він визнаний і доктриною, і правозастосовною практикою.

В корпоративній практиці Швейцарії щодо свободи договору інша концепція, а саме у процесі укладення договорів необхідно враховувати, що договірна свобода акціонерів з цього питання завжди підпорядкована необхідності дотримання загальних рамок договірної свободи, зокрема необхідності дотримання норм законодавства, публічного порядку, добросовісності та прав особистості. Тут велике значення надається праву голосу акціонерів, тому переважна більшість договорів акціонерів містять з цього питання детальні приписи. Ці договори зазвичай передбачають створення групи акціонерів, які зобов'язуються здійснювати належне їм право голосу на загальних зборах акціонерів в одному напрямку за вказівкою цієї групи. При цьому рішення всередині групи приймаються відповідно до правил, передбачених договорами акціонерів. Останні можуть, серед іншого, передбачати необхідність одногосного ухвалення рішень з певних питань на загальних зборах акціонерів. Хоча дійсність включення подібних угод про голосування до договорів акціонерів, врегульованих швейцарським правом, послідовно підтверджувалася ВС Швейцарії, у процесі укладення таких договорів необхідно було враховувати, що договірна свобода

обмежена, насамперед, приписами законодавства, установчими документами тощо. Так, наприклад, як було зазначено ВС Швейцарії у 1983 р. у справі *Nutzholz AG c. Hubert et consorts*, договори про порядок голосування, спрямовані на обхід обмежень, встановлених статутом АТ, на відчуження акцій шляхом відступлення права голосу іншій особі, є зловживанням правом і, отже, є недійсними [285].

Оскільки корпоративний договір в законодавстві різних країн регулюється по-різному і не завжди є нормативно інституціалізованим, він може містити умови, які є відмінними або такими, що суперечать положенням, які визначені в законодавстві.

У корпоративному праві Нідерландів корпоративний (акціонерний) договір не регулюється спеціальними нормативними актами. Цей договір є дійсним, якщо його положення не суперечать суспільним інтересам або моральним засадам. У разі, якщо положення корпоративного договору не відповідають принципам розумності та справедливості, такі положення є такими, що не підлягають застосуванню, проте вони не визнаються незаконними. Принцип розумності і справедливості в праві Нідерландів має велике значення. Так, ст. 2:8 ЦК Нідерландів так і поіменована «Розумність і справедливість в організації юридичної особи». В ній передбачено, що юридична особа та особи, які відповідно до закону та установчих документів беруть участь в її організації, повинні поводитися по відношенню один до одного відповідно до того, що вимагається стандартами розумності та справедливості (ч. 1 ст. 2:8). Правило, що застосовується у відносинах між ними відповідно до закону, звичаїв ділового обороту, установчих документів, внутрішніх положень (регламенту) або рішення (постанови) органу юридичної особи, не має сили, якщо за даних обставин це було б неприйнятним з точки зору вимог розумності та справедливості (ч. 1 ст. 2:8) [421]. Рішення органу юридичної особи є нікчемним, зокрема, якщо а) воно прийняте всупереч положенням закону або установчих документів, що регулюють порядок прийняття рішень, б) якщо воно суперечить внутрішньому положенню (підзаконному акту) юридичної особи або в) якщо воно суперечить стандартам розумності та справедливості, встановленим ст. 2:8 (ст 2:15). Отже, все, що

нерозумне і несправедливе, визнається таким, що не має юридичної сили, а все що, навпаки, відповідає уявленням про такі оціночні категорії, як справедливість і розумність, може бути визнано законним, навіть якщо законодавство не регламентує цих питань або містить протилежні положення.

Наприклад, ВС Нідерландів визнав законним укладення акціонерами акціонерних договорів про голосування, хоча такого роду договори не передбачені законодавством цієї країни. Суд постановив, що у зв'язку з тим, що право голосувати є невід'ємним правом акціонера, відповідає його інтересам, акціонер вільний в своєму бажанні покладати на себе певні зобов'язання, пов'язані з його правом, якщо таке право не призведе до неналежних наслідків [446].

В Італії рецепція інституту корпоративних договорів здійснена у зв'язку з реформуванням корпоративного права у 1990-х рр., хоча ще в середині 80-х рр. XX століття вони набули поширення в бізнес-практиці, проте визнавалися судами недійсними. У 2003 р. до ЦК Італії внесено зміни, що дозволило закритим компаніям випускати неголосуючі акції, акції, які надають обмежене право голосу, встановлено процедуру подання акціонерами, які володіють понад 20% акцій, непрямих позовів, закріпивши відповідальність контролюючих акціонерів за шкоду, завдану підконтрольній корпорації тощо, а також ЦК Італії було доповнено ст. 2341-bis та 2341-ter, в яких встановлювалася загальна можливість укладення корпоративних договорів акціонерами не лише публічних, а й непублічних компаній [450]. У Італії корпоративний договір зазвичай використовується для регулювання прав та обов'язків акціонерів та управління корпорацією. Положеннями ст. 2341-bis цього нормативного акту передбачено, що акціонерні договори передбачені для стабілізації структури власності або управління компанією, а саме: а) мають за мету здійснення права голосу в акціонерних товариствах або в компаніях, які їх контролюють; б) можуть встановлювати обмеження на передачу пов'язаних акцій або інвестицій в капітал компаній, які їх контролюють; с) мають своїм предметом або результатом здійснення, навіть спільно, домінуючого впливу на такі компанії, не можуть діяти більше ніж п'ять років, і вважається, що вони укладені саме на цей строк, навіть якщо сторони

передбачили в договорі більш тривалий строк. Між тим договір можна поновити після закінчення строку його дії. Якщо в договорі не передбачений строк, то кожна сторона має право відмовитися від нього, попередивши про це іншу сторону за 180 днів. Корпоративний договір визначається як договір між акціонерами та/або між компанією та акціонерами і має бути зареєстрований в публічному реєстрі. Про це свідчить аналіз положень ст. 2341-ter ЦК Італії. В ній закріплено, що у компаніях, які належать до ринку ризикового капіталу, договори акціонерів мають бути доведені до відома компанії та оголошені на зборах акціонерів. Інформація про такий договір має бути подана до реєстру компаній.

В Аргентині корпоративні договори почали використовуватись у бізнес-практиці з 1980-х років. Так, ще 1989 р. у рамках програми приватизації працівники акціонерних товариств отримували акції під умовою входження до «голосуючого синдикату» до моменту повної оплати акцій, для чого вони укладали відповідний договір. У рішенні Апеляційного комерційного суду у справі *Sanchez Carlos v. Banco de Avellaneda SA* [424] (1982) було зазначено, що дійсність корпоративного договору не залежить від того, чи законно такий договір розповсюджує сферу договірного регулювання на структуру управління корпорацією. На думку суду, договір у принципі дійсний і підлягає захисту у відносинах між сторонами, якщо він не переслідує незаконні цілі, не торкається інтересів корпорації, а також не спрямований на заподіяння збитків. Проте ця практика була змінена рішенням ВС Аргентини у справі *In re NL SA v. Bull Argentina SA* (1995). Відмовляючи позивачу у задоволенні вимоги про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів, прийнятого на порушення умов корпоративного договору, суд зазначив, що положення корпоративного договору не є обов'язковими для корпорації [448].

За законодавством Польщі корпоративний договір (акціонерна угода) визнається договором, що визначає порядок здійснення права голосу. Він може бути таких видів як: 1) *спеціальні угоди* (як правило, укладаються без дотримання письмової форми, посилаючись на голосування щодо конкретної резолюції) і 2) *договір постійного характеру* (укладається з метою отримання впливу на корпорацію в довгостроковій перспективі). Такі угоди визначають не тільки спосіб

здійснення права голосу, але і вплив партнерів/акціонерів компанії на розробку стратегії або систем для виборів членів Ради. Також укладаються *договори про обмеження передачі акцій/часток та про покладення обов'язків щодо їх подальшого продажу*. Недійсними є угоди між учасниками компанії в Польщі, якщо вони зобов'язують голосувати згідно з вказівками адміністративної ради [438]. В той же час угоди про голосування без «адмінресурсу» не забороняються відповідно до приписів цивільного права про свободу договору (ст. 3531 ЦК Польщі) за умови, що положення таких угод не порушують принципів суспільного життя, інакше вони ризикують бути нікчемними (ст. 58 ЦК Польщі) [437].

Відповідно до законодавства Румунії, якщо сторони зобов'язуються використовувати свої права голосу відповідно до інструкцій, отриманих або запропонованих компанією чи особою, яка представляє компанію, угода вважається недійсною (ст. 128 (2) Закону № 31) [440].

Положеннями art. 2.88 ЦК Литви визначено, що угоди між учасниками компанії щодо прав голосу є недійсними, якщо зобов'язання, взяте учасником, передбачає, що він голосуватиме відповідно до вказівок органів управління юридичної особи або за всі пропозиції, внесені органами управління юридичної особи [409].

У Чеській Республіці питання про те, чи є угоди про голосування дійсними, є дискусійним, оскільки відповідно до положень її цивільного законодавства угода, у якій відмовляються від прав, є недійсною. Дійсність цих угод також розглядатиметься з точки зору відповідності «добрим манерам», а також принципам чесних ділових відносин [408].

Резюмуючи, варто зазначити, що корпоративний договір, оскільки він встановлює права та обов'язки сторін, є ненормативним джерелом права, що повністю узгоджується із сучасним конвенційним підходом у загальній теорії права. Відповідно до вимог законодавства в більшості іноземних країн такий договір не повинен суперечити імперативним нормам законодавства та вимогам публічного порядку. Такий підхід зарубіжного законодавства та практики є цілком логічним. Можна його розширити та імплементувати в національне законодавство,



сформулювавши загальні вимоги, дотримання яких є необхідним для чинності корпоративного договору, а саме: 1) зміст корпоративного договору не може суперечити законодавству, публічним інтересам та моральним засадам суспільства; 2) корпоративний договір не може порушувати інтереси міноритарних акціонерів; 3) корпоративний договір не має бути спрямований на умисне завдання шкоди інтересам інших осіб, які не є сторонами договору.

Незважаючи на неоднакове розуміння корпорації як договірного утворення в англійському праві, з однієї сторони, і відокремленого, індивідуального, персоніфікованого суб'єкта права в континентальному праві – з іншої, можна дійти висновку, що останнім часом корпоративний договір у континентальній Європі набуває рис субсидіарного (додаткового) установчого документу.

У європейському праві *статут наділяється силою договору, який пов'язує усіх учасників товариства*. Така позиція сприйнята судовою практикою, прикладом якої є рішення Суду ЄС у справі *Powell Duffryn PLC v. Petereit* (1992) [405], в якому суд дійшов висновку, що статут має розглядатись як договір між учасниками товариства й самим товариством, а також між самими учасниками.

Стаття 14 (1) британського Закону про компанії 1985 року визначає, що зареєстровані меморандум і статут компанії пов'язують компанію і її учасників таким самим чином, якщо б вони були підписані й завірені печаткою відповідно кожним учасником окремо і містили підписаний кожним учасником договір за печаткою про дотримання всіх умов меморандуму і статуту. У ст. 14 (2) зазначеного закону міститься положення, що грошові кошти, що підлягають за умовами меморандуму та статуту сплаті компанії її учасником, є його боргом компанії, що в Англії й Уельсі має силу боргу з договору за печаткою.

У загальному праві визначено наступні кваліфікуючі ознаки цього договору, а саме: а) *статут є договором, що базується на законі (statutory contract)*. Такий договір за низкою властивостей відрізняється від звичайного договору, заснованого на прямому волевиявленні сторін. Першою відмінністю є те, що статут відповідає спеціальним положенням корпоративного, а не договірного права, тому компанія може в односторонньому порядку змінювати його умови шляхом

прийняття спеціальної резолюції (що є зовсім неприпустимим щодо договору). Друга відмінність полягає в тому, що звичайні засоби, що застосовуються при порушенні договору, як правило, не використовуються щодо статуту, який захищається спеціальними нормами корпоративного права. Крім того, статут не може бути визнаний недійсним і не може бути виправлений судом у випадку помилки сторін як звичайний договір; б) *статут пов'язує учасників компанії тільки у випадку, якщо вони виступають саме в якості останніх (qua members)*, тобто статут створює контракт, що пов'язує зобов'язаннями кожного учасника з компанією, проте кожен учасник тільки тоді є пов'язаним положеннями статуту, коли він діє саме як учасник компанії; в) *статут створює також договір між учасниками компанії як такими*, проте такий договір може бути примусово виконаний тільки за допомогою компанії. Отже, у європейському праві відносно статуту часто застосовується така презумпція як *презумпція укладеного договору* (але про договір у його класичному розумінні в цьому випадку не йдеться). Незважаючи на правову природу статуту товариства (локальний нормативний акт чи "договір-фікція"), це документ, який після створення товариства може бути змінений тільки рішенням загальних зборів, прийнятим кваліфікованою більшістю. У жодній країні ЄС щодо акціонерного товариства або ТОВ не вимагається підписання змін до статуту (статуту у новій редакції) всіма учасниками товариства [134, с. 170].

У зв'язку з аналізом проблематики розмежування меж предмету корпоративного договору, взаємопов'язаним питанням є питання співвідношення такого договору та статуту компанії в англійському праві. Стосовно цього питання можна зазначити, що у Великій Британії досить довгий час залишалися відкритими питання такого співвідношення, про що свідчить суперечлива судова практика. Однак з модернізацією в 2006 р. Закону про компанії корпоративний договір в закритих компаніях набув можливості містити умови, відмінні від положень статуту, в тому числі міг передбачати застереження про перевагу договірних умов перед статутними.

На підставі аналізу судових прецедентів з цієї тематики можна дійти висновку, що статут та корпоративний договір є різними правовими конструкціями. В англійській юридичній літературі [425, с. 343] відомим судовим прецедентом щодо цієї проблематики є рішення у справі *Russell v Northern Bank Development Corp Ltd.* Обставини цієї справи наступні: п'ять акціонерів компанії і безпосередньо компанія уклали корпоративний договір щодо управління останньою. Однією з умов договору було те, що будь-яке збільшення статутного капіталу компанії шляхом додаткової емісії акцій може здійснюватися виключно за умови схвалення цього всіма сторонами договору. В рішенні у справі щодо оспорювання дійсності цього положення договору судді Палати лордів зазначили, що таке положення договору щодо компанії є недійсним в зв'язку з тим, що воно суперечить положенням статуту та обмежує компанію в праві збільшувати свій статутний капітал, що передбачено законом [463]. Згідно положень ст. 617 (2) Закону про компанії (2006 р.) компанія може збільшити свій статутний капітал шляхом розміщення додаткових акцій [414]. Палата лордів зазначила в своєму рішенні, що у випадку, якщо б вищезазначене положення договору містив би статут компанії, воно було б визнано таким, що позбавлене судового захисту як таке, що не відповідає статутним положенням. Суд також зазначив, що: 1) договір є самостійною угодою (домовленістю) його сторін та не підміняє статут компанії; 2) положення договору, яке розглядається судом, є дійсним та забезпечено судовим захистом як зобов'язання всіх його сторін, за виключенням компанії (таким чином, воно є дійсним для акціонерів компанії) [463].

За загальним правилом *договірні положення не мають пріоритету над положеннями статуту компанії*. Як зазначають англійські правознавці, у разі, якщо корпоративний договір охоплює ті сфери регламентації, які мають регулюватися статутом компанії, такий корпоративний договір або його окремі пункти, не будуть мати юридичної сили, крім випадку, якщо такий договір не буде зареєстрований в Реєстраційній палаті («Companies House») [459, с. 59]. У такому випадку цей договір розглядається англійськими судами як невід'ємна частина установчих документів (статуту) компанії. Тобто, у випадку, якщо корпоративний

договір включає умову щодо пріоритету положень договору над нормами статуту компанії, такий договір підлягає реєстрації в Реєстраційній палаті [459, с. 64].

Вищезазначений висновок англійських вчених базується на аналізі наступних норм закону та судових прецедентів. Зокрема положення ст. 29 (1) (В) Закону про компанії 2006 року містять вимогу щодо державної реєстрації будь-яких рішень або договорів, які прийняті (укладені) всіма учасниками компанії, які якщо б не були прийняті одностайно, вимагали б прийняття спеціальної резолюції (з метою зміни статуту компанії), якщо такі рішення або договори за своїм змістом співпадають з положеннями статуту компанії. Положення ст. 30 (1-3) Закону про компанії 2006 року містять вимогу подання таких рішень або договорів для їх державної реєстрації протягом 15 днів з моменту їх прийняття (укладення) під загрозою настання відповідальності для компанії або посадової особи, яка не виконує зобов'язання, у вигляді штрафу у розмірі, передбаченому зазначеною нормою [414]. Найбільш значущими судовими прецедентами з проблематики щодо співвідношення корпоративного договору та статуту є рішення у справах *Cane v Jones* [404] і *Re Home Treat Ltd* [458]. В цих судових рішеннях зазначалося, що договір, який укладений всіма акціонерами компанії та регламентує питання, які належать до предмету статуту компанії, має вважатися договором, що вносить зміни в статут компанії. В рішенні у справі *Cane v Jones* вказувалось, що основним принципом законодавства про компанії є те, що всі корпоратори діють разом і можуть робити все, що входить до компетенції компанії, тоді суд не вбачає нічого, що порушує цей принцип [404]. Суд зазначав, що договір де-факто змінив положення договору, тому повинен бути зареєстрований, в іншому випадку це протирічить цілям системи розкриття інформації. Отже, такий договір підлягає державній реєстрації в Реєстраційній палаті.

Оскільки перелік умов, які складають предмет корпоративного договору в англійському праві, є відкритим і може включати необмежене коло таких умов, пов'язаних з управлінням та діяльністю компанії, то складається враження, що корпоративний договір є договірною формою внутрішніх документів, які регулюють питання управління компанією. Проте такий підхід, на нашу думку, є

некоректним, оскільки відсутні достатні підстави для такого розуміння співвідношення сфер регулювання цими актами, тому що *в англійському праві корпоративний договір та статут компанії мають різні правові властивості*.

Аналіз цієї проблематики свідчить про те, що на відміну від українського права, в англійському праві зазначені умови договору передбачають можливість регулювання відносин, «паралельного» статуту компанії та положенням законодавства.

Актуальним як для українського правозастосування, так і для зарубіжного є ще одне питання – чи може корпоративний договір бути змішаним договором, тобто регулювати, крім порядку здійснення учасниками своїх прав і обов'язків, інші відносини? Окрема зарубіжна правозастосовна практика дає позитивну відповідь на це питання, а саме при аналізі змісту корпоративного договору та залежно від обставин конкретної справи суди іноді кваліфікують такий договір як поєднання декількох: договору купівлі-продажу, договору доручення, корпоративного договору, непоіменованого договору. Національна судова практика з цих питань формується не так давно, але також стала на аналогічну позицію. Так, у рішенні Господарського суду Одеської області від 09.03.2021р. зазначається, що суд врахував позицію ВП ВС стосовно того, що договір як правочин може містити зміст одного договору, декількох договорів, зміст інших правочинів та інші відомості, які правочинами не є, тому він дійшов висновку, що зазначений договір є змішаним договором, тобто договором, який регулює виникнення та умови виконання декількох правочинів, в тому числі корпоративного договору, договору позики та договору дарування. Суд аргументує, що 1) оскільки пункт договору передбачає безумовне передання ОСОБА\_2 валютних цінностей, такий правочин має кваліфікуватись як дарування. Хоча договір укладений не тільки між учасниками ТОВ, а між учасниками товариства та особами, які не є його учасниками (кредиторами) (*прим. авт.* - на момент прийняття рішення чинним було законодавство, відповідно до положень якого сторонами корпоративного договору могли бути лише учасники товариства), тобто передбачає виникнення зобов'язань у осіб, які не є учасниками цього

товариства, суд критично оцінив доводи відповідача щодо нікчемності договору з підстав його укладення не учасниками товариства, оскільки спірний договір є змішаним, що не суперечить положенням чинного законодавства, а відтак сторонами такого договору в частині умов, що не стосуються корпоративних прав товариства, можуть бути не учасники товариства; 2) щодо доводів про відплатність договору (*прим. авт.* - на момент прийняття рішення чинним було законодавство, відповідно до положень якого корпоративний договір міг бути лише безоплатним), суд зазначив, що умова договору про спрямування суми грошових коштів на забезпечення функціонування та розвитку товариства не свідчить про відплатність корпоративного договору, оскільки регулює саме питання функціонування товариства. Аналіз пункту договору не свідчить про відплатність корпоративного договору, а визначає лише домовленість сторін, що за Учасником 1 зберігається право на одноособове отримання будь-якого доходу, пов'язаного з діяльністю ТОВ. Суд також дійшов висновку, що між сторонами досягнуто згоди щодо безвідплатного відчуження ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 розміру своєї частки статутного капіталу товариства в чіткому хронологічно визначеному і послідовному порядку дій, а саме у випадку невнесення зазначеної в договорі суми з прострочкою 110 днів Учаснику 1 переходять всі корпоративні права. Щодо обов'язку ОСОБА\_1 зі спрямування дивідендів від товариства на розвиток діяльності товариства, то це не є формою відплатності договору, а свідчить лише про намір позивача забезпечити належний та достатній розвиток діяльності товариства. Суд дійшов висновку, що оспорювані пункти договору відповідають нормам ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, тобто відсутні підстави для визнання їх недійсними відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України [297].

Отже, аналіз правозастосовної практики свідчить, що національна судова практика сприйняла конструкцію корпоративного договору, враховує домовленості сторін та визнає пріоритет положень корпоративного договору. Проте вбачається, що в спеціальному законодавстві (ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року, ст. 29 Закону про АТ 2022 року, ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ) такий договір є, по-перше, поіменованим, по-друге, він має спеціальне правове регулювання,

особливу правову природу, містить вимоги до сторін договору. Такі договори передбачені законодавством та мають відповідні кваліфікуючі ознаки, тобто їх навряд чи можна визнавати змішаними.

Щодо найменування, то в доктрині та в законодавстві поняття «корпоративний договір», «договір між акціонерами» [271], «акціонерний договір» [263] розглядаються як аналогічні по суті, проте останні два вживаються, коли такий договір укладається акціонерами. В цьому дослідженні ці конструкції розглядатимуться як тотожні поняття, оскільки, вбачається, що перша є родовим поняттям по відношенню до договору між акціонерами (конструкція, яка вживалась в Законі про АТ 2008 року і вживається на теперішній час в Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки») та акціонерному договору, яка до сих пір вживається у актах НКЦПФР. М. М. Сигидин з приводу співвідношення цих категорій справедливо зазначає, що вони співвідносяться як загальне і спеціальне, тобто акціонерний договір є підвидом корпоративного [312, с. 4]. Дійсно, необґрунтованість диференціації інституту корпоративного договору залежно від виду господарських товариств є очевидною, оскільки загальне значення цієї категорії залишається незмінним залежно від виду господарського товариства. Вбачається, що існування трьох цих понять («корпоративний договір», «договір між акціонерами», «акціонерний договір») однакових за змістовним наповненням, але поіменованих по-різному має штучний характер, що пояснюється недостатнім рівнем юридичної техніки при формуванні корпоративного законодавства. В зв'язку з зазначеним *понятійно-категоріальний апарат потребує уніфікації норм щодо корпоративних договорів у законах та підзаконних нормативних актах, якими є, наприклад, рішення НКЦПФР. На теперішній час і в Законі про АТ 2022 року, і в Законі про ТОВ та ТДВ він має аналогічну назву, що є позитивною тенденцією розвитку корпоративного законодавства, яка відображає прагнення до уніфікації правових дефініцій та їх змісту.*

Варто зазначити, що в питаннях найменування корпоративного договору в юридичній літературі висловлювалася і антагоністична позиція, яка йде в розріз з

прогресивними світовими тенденціями щодо цього. Так, без належної аргументації можна зустріти висловлювання, що термін «корпоративний договір» є неточним і його ізольоване використання без додаткових уточнень некоректно, оскільки корпоративним (іншими словами щодо корпорацій) може бути поіменований і засновницький договір, і договір про створення товариства. Більш точним, на думку представників такого підходу, було б використання терміну «договір про здійснення прав учасників господарських товариств», оскільки він більш чітко відображає предмет даного договору – визначення договором порядку здійснення корпоративних прав учасників господарських товариств. Це твердження йде в розріз з об'єктивною реальністю, оскільки в доктрині права, враховуючи правову природу таких договорів, засновницький договір і договір про створення товариства не сприймаються як корпоративні договори, і, крім того, ця назва є сталою термінологією, яка прийшла до країн пострадянського простору з зарубіжних правопорядків, у зв'язку з чим недоцільно міняти лише назву договору, якщо сутність залишається незмінною.

Як зазначає В. І. Цікало, для узагальнення понять “акціонерна угода”, “акціонерний договір”, “корпоративний договір” у національну наукову термінологію було введено ще один термін – “корпоративний правочин”, який є більш широким, охоплює договори не лише між акціонерами, але й між учасниками інших господарських товариств, договори, де однією зі сторін є учасник товариства (наприклад, договори з третіми особами щодо відчуження частки) та односторонні правочини, які не є договорами [368, с. 146]. В. І. Цікало взагалі вважає, що термін «корпоративний договір» є таким, що не відображає сутність такого договору і наполягає на поіменуванні його «договір здійснення корпоративних прав» [368, с. 147], ігноруючи при цьому виконання учасниками (акціонерами) обов'язків за таким договором. Подібне найменування корпоративного договору було в деяких країнах пострадянського простору, проте у країнах з розвинутою ринковою економікою використовують інші юридичні конструкції.



Щодо законодавства країн пострадянського простору, то проаналізуємо законодавство однієї з них - Республіки Казахстан, яке має суттєві відмінності від всіх попередніх моделей регулювання корпоративних договорів. У законодавстві цієї країни не існує легального визначення «корпоративний договір». Акціонерний договір в Казахстані в певній мірі замінює засновницький договір, в якому, крім порядку заснування компанії, передбачаються порядок переходу часток учасників і розподілу чистого доходу. Окремими формами корпоративних договорів, що виникають на основі рішення засновників акціонерного товариства і корпоративних рішень, вважаються такі, як кодекс корпоративного управління, методика викупу товариством випущених ним акцій [132]. Також акціонери можуть погоджувати свої дії щодо акціонерного товариства без укладення корпоративного договору. Наприклад, допускається звернення міноритарного акціонера до реєстратора товариства з метою об'єднання з іншими акціонерами при прийнятті рішень з питань порядку денного загальних зборів акціонерів. Але це регулюється безпосередньо законом, а акціонер має право діяти виключно в своїх інтересах, на свій власний ризик, без примусу з боку закону.

Укладення договорів між акціонерами за законодавством Казахстану не забороняється. Більш того, в 2018 році в казахське законодавство був введений договір, який для цілей застосування законодавства про інвестиційні фонди в сфері венчурного фінансування визначається як «договір про здійснення прав, засвідчених акціями, і (або) особливості здійснення прав на акції». При застосуванні цієї новели, в тому числі за аналогією щодо будь-яких інших акціонерних товариств, слід враховувати, що акціонери не можуть ігнорувати приписи закону про корпоративну структуру акціонерного товариства, розподіл компетенції між його органами, порядок прийняття та оформлення корпоративних рішень, розкриття інформації та інші імперативно встановлені вимоги. Обмеження прав акціонерів, які зазначаються в законодавстві, не допускається, в тому числі і договорами між акціонерами. Кожен акціонер має право, але не зобов'язаний здійснювати свої права по акціям [132]. Неможливим є примусове виконання договорів між акціонерами, укладених із застосуванням до них казахського або

іноземного права, якщо вони встановлюють будь-які права і обов'язки їх сторін, що суперечать казахському законодавству про акціонерні товариства (це відрізняє казахське законодавство від українського сучасного акціонерного законодавства, відповідно до положень якого сторони корпоративного договору можуть самостійно обрати право договору (ч. 7 ст. 29 Закону про АТ 2022 року [247])). Посадові особи корпорацій також не можуть брати участь в акціонерних договорах, оскільки безпосередньо представляють акціонерне товариство, а їх правове становище регулюється законом.

Отже, акціонерний договір в законодавстві Казахстану врегульовано фрагментарно, проте його Закон «Про акціонерні товариства» допускає укладення декількома акціонерами договору, за допомогою якого міноритарні акціонери отримують статус значного акціонера (в результаті чого їм належить 10 та більше відсотків голосуючих акцій) і реалізують своє право на управління компанією (підп. 23 п. 1 ст. 1) [190]. Таким значним акціонерам закон надає право вимагати скликання позачергових загальних зборів акціонерів або звертатися до суду з позовом про його скликання в разі відмови ради директорів в скликанні загальних зборів акціонерів, вимагати скликання засідання ради директорів, проведення аудиторською організацією аудиту товариства за свій рахунок.

Правова природа договору про здійснення прав, засвідчених акціями, і (або) особливості здійснення прав на акції за законодавством Казахстану істотно відрізняється від «класичних» акціонерних договорів. По-перше, сторонами такого договору, передбаченого Законом Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства», можуть бути лише міноритарні акціонери. По-друге, метою укладення акціонерних договорів є досягнення статусу значного акціонера, при якому міноритарні акціонери наділяються законодавчим правом здійснення додаткових прав, передбачених законом тільки для акціонерів, які володіють значним пакетом акцій. Ніякі інші цілі акціонерний договір за казахським законодавством не переслідує. По-третє, договори не встановлюють взаємних прав і обов'язків акціонерів по відношенню один до одного. Вимоги акціонерів спрямовані тільки на виконавчий орган товариства. Незважаючи на це, акціонери мають можливість в

рамках законодавства укладати змішані договори, що містять елементи різних договорів, передбачених законодавством.

Отже, порівняно з окремими країнами пострадянського простору, зокрема, Казахстаном, українське законодавство з питань корпоративного договору виглядає більш прогресивним. Корпоративний договір за законодавством Казахстану дублює засновницький договір і не досягає цілей, для яких запроваджено цей інструментарій, а саме для використання його як джерела регламентації корпоративних відносин.

Якщо казати про зміст правовідносин взагалі, то в традиційному розумінні вважається, що ним є права і обов'язки учасників (щодо корпоративних правовідносин, то це корпоративні права) [311, с. 24]. Учасники корпорацій наділяються правами та обов'язками, які є мірою можливої (права) [202, с. 238], або належної (обов'язки) поведінки. Щодо змісту терміну «обов'язок», то, як зазначає Г. Супрун, у широкому розумінні він «охоплює всі необхідні, іноді вимушені діяння (дії або утримання від них), які випливають із приписів, домовленостей або інших джерел, умовно прийнятих суб'єктом обов'язку або визначених обов'язковими в нормах чинного законодавства» [339, с. 58]. Серед різноманітності підходів до формулювання категорії «юридичний обов'язок» простежується ключова позиція більшості авторів, які одностайні в тому, що юридичний обов'язок – це завжди міра необхідної поведінки, яка має імперативний, практично безальтернативний характер [339, с. 58].

М. О. Суханов стосовно корпоративних відносин, які виникають між учасниками корпоративного договору, зазначає, що змістом їх є також права і обов'язки, проте дискусійними є питання стосовно правової природи цих правовідносин, моделі співвідношення корпоративних прав з корпоративними обов'язками, механізму їх реалізації, охорони та захисту. Він аргументує, що виникнення в особи корпоративних прав та обов'язків учасника ТОВ можливе із чітко визначених підстав, тобто тих юридичних фактів чи їх сукупності, з якими пов'язаний момент появи в особи правового статусу учасника ТОВ. Такі підстави є різноманітними, в той же час питання їх класифікації є важливим не лише з

позиції теорії, а й з практичного боку, оскільки залежно від підстави виникнення корпоративних прав та обов'язків різнитиметься і відповідна процедура, юридичне оформлення, а іноді й необхідність вчинення певних імперативних дій (наприклад, проведення державної реєстрації) тощо [340, с. 68].

Щодо предмету корпоративного договору, то, зокрема В. В. Васильєвою висловлювалася теза про доцільність порівняння можливого предмету корпоративних договорів в країнах континентальної Європи та державах англосаксонської правової сім'ї з зазначенням, що в перших він значно вузьчий, адже, як правило, корпоративні договори в країнах Європи укладаються як «договори про голосування», тобто як договори, предметом яких переважно є здійснення права голосу [36, с. 40]. В переважній більшості країн континентальної Європи суди керуються правилом, згідно якого корпоративними договорами заборонено позбавляти будь-кого права голосу, купувати чужі голоси, змінювати корпоративну структуру.

У країнах англосаксонської правової сім'ї концептуально дії, що складають предмет корпоративного договору, і стосовно вчинення яких можуть домовитись сторони такого договору, є надзвичайно численними та охоплюють практично всі питання функціонування компанії. Можна угрупувати умови, які складають *предмет корпоративного договору* в Великій Британії, а саме це умови щодо: 1) регламентації напрямів діяльності компанії; 2) розподілу вкладів первісних інвесторів (засновників) в статутний капітал компанії, визначення складу останніх; 3) корпоративного управління (прийняття рішення одностайно всіма сторонами договору на загальних зборах, порядок вирішення дедлокових ситуацій – розбіжностей, які вдається усунути, прийти до загального знаменника при прийнятті рішень органами управління товариством тощо); 4) додаткового фінансування, питання докапіталізації компанії (щодо додаткової емісії акцій, зобов'язання надання зовнішнього фінансування компанії); 5) надання звітності та іншої інформації акціонерам (учасникам), які не є сторонами корпоративного договору; 6) порядку передачі акцій компанії (зокрема питання надання згоди акціонерів на передання акцій компанії або реалізації ними права переважної

купівлі акцій; права вимагати продажу акцій компанії (call optione) та права вимагати набуття акцій компанії (put optione); 7) фінансові, зокрема щодо регламентації положень внутрішніх документів компаній стосовно виплати дивідендів, визначення кола аудиторів, порядку підготовки бюджетів, бізнес-планів, стратегій та місії компаній, стандартів фінансової звітності компанії; 8) щодо регулювання відносин у зв'язку з настанням певних обставин (зокрема такими обставинами можуть бути умови реалізації права вимагати продажу акцій компанії у випадку неплатоспроможності іншої сторони договору, істотного порушення нею своїх договірних зобов'язань, настання обставин зміни контролю в товаристві (change of control), тобто зміни складу акціонерів або кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) сторони договору; 9) структурування груп компаній – сторін договору, а саме порядок розбудови відносин головної (материнської) компанії з залежними підприємствами (дочірніми компаніями), відокремленими структурними підрозділами тощо та регулювання відносин сторін договору з такими компаніями тощо.

*За змістом види умов корпоративних договорів в юрисдикціях зарубіжних країн (як сім'ї загального права, так і континентальної) розподіляються на дві групи: (а) про порядок реалізації повноважень, що впливають з факту володіння акцією (часткою); (б) про особливості здійснення прав на акції (частку).*

Договори *першої групи* можуть містити такі типові положення: 1) умови, пов'язані із заснуванням компанії та внесенням вкладів; 2) умови, що визначають цілі, завдання, напрями діяльності компанії; 3) умови, які стосуються голосування певним чином з певних питань (voting agreements); 4) положення про управління (management/control provisions) – такі положення застосовуються в країнах англосаксонської правової сім'ї лише у закритих корпораціях за умови, що всі учасники є сторонами акціонерної угоди; у країнах континентального права (в тому числі і в Україні) порядок корпоративного управління імперативно визначений законом, а, отже, предметом корпоративного договору бути не може; 5) положення щодо фінансування та розподілу активів; 6) положення про право акціонера/учасника на отримання інформації про діяльність; 7) умови про порядок

вирішення спорів між акціонерами/учасниками, включаючи врегулювання безвихідної ситуації (deadlock situation).

У договорах *другої групи* про здійснення прав акціонерів/учасників на акції/частку найчастіше використовуються такі положення: 1) положення про блокування (lock-up provisions) – заборона відчуження акцій/частки та/або їх передання як забезпечення до настання певної події або дати з метою захисту цілісності бізнесу на певний період часу; 2) право переважної купівлі (right of first refusal); 3) опціон на продаж (put options) – акціонер/учасник має право (але не обов'язок) протягом встановленого строку продати свої акції (частину акцій)/частку іншим учасникам, а вони зобов'язані купити за ціною, встановленою в договорі (ціна зазвичай визначається на підставі дійсної вартості (fair value)); 4) опціон на купівлю (call options) – акціонер/учасник має право (але не обов'язок) протягом встановленого строку купити акції (частину акцій)/частку інших учасників, а вони зобов'язані продати їх за ціною, визначеною договором; 5) право отримання частки прибутку від подальшого продажу акцій/частки (catch-up clauses); 6) право «потягнути за собою» (drag-along rights) – надає одному з акціонерів/учасників право примусити іншого приєднатися до продажу ним своїх акцій/частки третій особі (при цьому акціонер/учасник – ініціатор продажу повинен надати іншим акціонерам/учасникам таку ж ціну, умови угоди, які отримав і сам); 7) право послідувати (tag-along rights/co-sale agreement) – надає право міноритарному акціонеру/учаснику скористатися вигодою договору, яку може мати мажоритарний акціонер/учасник у разі продажу своїх акцій/частки в компанії; наприклад, якщо мажоритарний акціонер вирішить продати компанію, то він надає право міноритарному акціонеру приєднатися до договору та продати свою частку на таких самих умовах; 8) оцінка (valuation) – в договорі учасники можуть встановити, що дійсна вартість акцій (часток) повинна визначатися незалежним експертом або відповідно з обумовленим в договорі механізмом; 9) право вимагати публічної пропозиції (initial public offering clauses) [391, с. 21].

В англійському праві корпоративні договори поділяються за метою укладення, а саме: це договори, які укладено: а) з підприємницькою метою; б) з

метою, пов'язаною з реалізацією приватних, сімейних потреб. Так, існує презумпція того, що сторони договору, який укладається з підприємницькою метою, мають намір до виникнення договірних правовідносин з нього. Зворотна презумпція діє щодо, які укладаються з метою, пов'язаною з реалізацією приватних, сімейних потреб [459, с. 35]. Не дивлячись на той факт, що визначення того, відповідає цьому критерію укладений договір чи ні, переважно здійснюється судом виходячи з фактичних обставин кожної конкретної справи, в англійському прецедентному праві існують приклади застосування правил встановлення комерційного характеру корпоративного договору, укладеного членами родини [459, с. 35].

У законодавстві різних країн можуть бути встановлені обмеження щодо укладення корпоративних договорів, які містять певні положення. За нідерландським законодавством заборонено укладення договору про голосування, в якому акціонер покладає на себе обов'язок голосувати за вказівкою виконавчого або іншого органу компанії або укладати акціонерні договори, в яких містяться загальні інструкції, або такі, що спрямовані на обхід імперативних вимог закону, оскільки все вищезазначене суперечить принципам розумності та справедливості.

Показовим в цьому значенні є наступний приклад з судової практики: троє з чотирьох акціонерів уклали договір про те, що акціонери будуть попередньо зустрічатися до проведення чергових загальних зборів акціонерів, домовлятися та голосувати за заздалегідь відомим їм порядком денним, а безпосередньо на загальних зборах акціонерів вони зобов'язані голосувати так, як за це на попередньому засіданні проголосувала проста більшість акціонерів. Суд визнав незаконним цей акціонерний договір, через те, що акціонери намагалися обійти встановлені законом обов'язкові вимоги щодо мінімальної кількості голосів, досягнення яких дало б змогу акціонерам прийняти потрібне їм рішення [446].

Цивільний кодекс Нідерландів встановлює, що положення кодексу можуть підлягати змінам в тій мірі, в якій такі зміни допускаються конкретною нормою. Призначенням цього нормативного акту насамперед є встановлення обов'язкових до виконання норм і, відповідно, інколи складно встановити межі між тим, що

можна визначати в якості предмету акціонерного договору, а що – ні [421]. Проте в Нідерландах акціонерні угоди є розповсюдженим явищем, оскільки часто використовуються, якщо частки в капіталі приватної компанії з обмеженою відповідальністю (*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*) (далі - BV) належать більш ніж одному акціонеру. Нідерландське законодавство не передбачає особливих статутних положень щодо угод акціонерів. Тому принцип свободи договору (*contractsvrijheid*) в голландському праві є основним провідним принципом, який визначає зміст угод акціонерів. До угод акціонерів застосовуються загальні норми нідерландського договірного права. Як наслідок, немає жодних формальних вимог, які повинні бути дотримані при укладенні акціонерної угоди (таких як реєстрація чи форма), окрім формальностей, які застосовуються до контрактів взагалі. На питання - чи можуть акціонерні угоди бути використані проти третіх сторін, таких як покупці акцій або правонаступники, можна однозначно сказати, що вони є обов'язковими лише для сторін договору. Таким чином, покупці або правонаступники, в принципі, не зв'язані угодою акціонерів. Акціонерні угоди зазвичай передбачають процедури приєднання, які застосовуються під час передачі акцій, відповідно до яких акціонер, який їх продає, повинен забезпечити, щоб новий акціонер став стороною акціонерної угоди. Також можна включити домовленість (так звану «*kwaliteitseis*») у статут BV, відповідно до якої будь-який акціонер також повинен стати стороною акціонерної угоди. Крім того, можна включити договірні зобов'язання акціонерів по відношенню до BV, третіх сторін або інших акціонерів у статут BV. правонаступники будуть зобов'язані виконувати ці зобов'язання. Цікавим є момент, що законодавство Нідерландів не забороняє угодам акціонерів регулювати питання, не пов'язані з компанією. Щодо строку дії акціонерних угод, то нідерландське законодавство не обмежує строк дії акціонерних угод.

За нідерландським законодавством обмеження на передачу акцій дозволені, але не є обов'язковими. Передача може залежати або від схвалення загальними зборами (або будь-яким іншим корпоративним органом, зазначеним у статуті), або від права переважної купівлі-продажу у іншого акціонера (акціонерів). Крім того,



нідерландське законодавство дозволяє компаніям BV передбачати в статуті інші обмеження щодо передачі акцій, такі як встановлення періоду блокування та обмеження щодо осіб, які передають акції (наприклад, вимога, щоб особа, яка передає акцію, не була конкурентом BV). Ці обмеження та відповідні механізми встановлення цін також можуть бути передбачені в акціонерній угоді. Нідерландське законодавство дозволяє такі обмеження за умови, що вони не можуть мати наслідком того, що акції де-факто не підлягають передачі, або передача стає неможливою або невиправдано не вигідною (*uiterst bezwaarlijk*) для акціонера, або іншим чином суперечать імперативним нормам законодавства Нідерландів [421].

Є певні механізми, які дозволяє законодавство Нідерландів для регулювання передачі акцій, а саме: 1) механізми обмеження передачі (включаючи права першочергової відмови, періоди блокування, обмеження щодо одержувачів); 2) механізми щодо внутрішньогрупових трансфертів; 3) механізми обов'язкової пропозиції (наприклад, у ситуаціях дефолту або у разі зміни контролю над акціонером) тощо.

Те, що більшість згаданих вище механізмів також можуть бути включені не тільки до акціонерної угоди, а і до статуту BV, має важливий вплив, оскільки передача акцій третім особам з порушенням таких вимог є недійсною, а не просто порушенням договору (що не анулює передачу акцій). Можна включити до акціонерної угоди положення про те, що внаслідок невиконання контрактних зобов'язань права акціонера, який не виконує зобов'язань (наприклад, право на голосування та право на отримання прибутку), будуть призупинені до тих пір, поки триває невиконання зобов'язань.

Інтерес викликає відповідь на питання – чим обумовлена розповсюдженість акціонерних угод у Нідерландах. Найважливішими мотивами для укладення акціонерної угоди є наступні: 1) зміст угод акціонерів, на відміну від статуту BV, не є публічним. Таким чином, певні положення, які можуть бути включені як до статуту BV, так і до акціонерної угоди (наприклад, положення щодо домовленості про ціноутворення на акції), часто включаються саме до акціонерної угоди замість

статуту BV з міркувань конфіденційності. Крім того, оскільки акціонерні угоди не є публічними, треті сторони (в принципі) не можуть отримати права з акціонерних угод; 2) акціонерні угоди надають більшу свободу договору, ніж статут; 3) зміна статуту потребує вчинення нотаріальної дії, яка здійснюється нотаріусом на підставі рішення загальних зборів; акціонерна угода пропонує більшу гнучкість у цьому відношенні, оскільки до неї можна внести зміни за приватною угодою.

Предметом акціонерних угод в Нідерландах може бути широкий спектр питань, а саме: 1) бізнес і цілі BV; 2) статутний капітал та відповідні пакети акцій; 3) капіталізація, фондування (формування, залучення ресурсів для забезпечення своєї основної діяльності) та фінансування; 4) управління BV (включаючи, наприклад, склад ради директорів); 5) звітність перед акціонерами; 6) політика розподілу акцій; 7) обмеження щодо передачі та вимоги до передачі акцій; 8) механізми виходу (включно з обов'язковою пропозицією, права першочергової відмови, права перетягування та тегування, положення про «добре та погане» вибуття); 9) захист меншості (наприклад, право вето); 10) тупиковий механізм; 11) конфіденційність; 12) припинення акціонерної угоди [421].

Зміст акціонерної угоди щодо BV в Нідерландах залежить від кількох обставин, таких як особи акціонерів, відносини між ними та цілі їхніх відносин, а також бізнес і цілі BV. До угод акціонерів, що стосуються BV, прийнято включати такі положення, які є найпоширенішими пунктами в угодах акціонерів у Нідерландах: 1) положення щодо статутного капіталу BV та відповідних пакетів акцій; 2) положення щодо діяльності та цілей BV; 3) положення про управління; 4) положення про звітність; 5) положення, що регулюють капіталізацію та фінансування BV; 6) положення щодо обмежень з передачі акцій (права першої відмови) та вимог щодо передачі акцій; 7) застереження про обов'язкову пропозицію; 8) пропозиції щодо виходу (включаючи пропозиції тегів і перетягування); 9) положення щодо механізму взаємоблокування; 10) обмежувальні умови (наприклад, положення про заборону конкуренції); 11) положення про конфіденційність.

За нідерландським законодавством статут та акціонерна угода BV може передбачати, що права прямого призначення (наприклад, щодо його власного керуючого директора та/або наглядового директора) прикріплені до певного класу або типу акцій. Крім того, у статуті та угоді акціонерів може бути передбачено, що рішення про звільнення або призупинення діяльності керуючого директора потребує спеціального кворуму та/або кваліфікованої більшості голосів. Однак, відповідно до імперативних норм голландського корпоративного законодавства, законодавче обмеження застосовується як до спеціального кворуму, так і до голосування кваліфікованою більшістю щодо таких рішень, що становить максимум дві третини поданих голосів від всіх акціонерів. Відхилення від вищезазначеного обмеження в угоді акціонерів (наприклад, шляхом узгодження вищих порогів голосування) в принципі є дійсним, однак відповідно до прецедентного права Нідерландів така домовленість може бути визнана недійсною за певних обставин. Крім того, практика щодо того, чи є рішення, прийняте загальними зборами, яке не відповідає кворуму, зазначеному в угоді акціонерів, недійсним чи є дійсним, чи це тільки порушення контракту, неоднозначна [421].

Акціонерна угода щодо BV може передбачати, що деякі рішення ради директорів вимагають особливого кворуму та/або кваліфікованої більшості; деякі рішення ради директорів вимагають попереднього схвалення зборами акціонерів; деякі рішення ради директорів вимагають попереднього схвалення наглядовою радою тощо. Включення таких вимог в акціонерну угоду сприяє захисту міноритарних акціонерів.

Акціонерна угода в Нідерландах може включати застереження про арбітраж із місцем розташування за межами Нідерландів та/або відповідно до законодавства, відмінного від законодавства Нідерландів. Однак, як зазначають голландські правники, рекомендується обрати нідерландське право. Якщо сторони погоджуються створити арбітраж з місцем розташування за межами Нідерландів, рекомендується домовитися, що один із призначених арбітрів має бути голландським спеціалістом з корпоративного права [432].

У разі, коли, керуючись законом, неможливо визначити межі акціонерного договору, правозастосовною практикою він розглядається під призмою розумності і справедливості. Проілюструємо останню тезу практичним прикладом. Так, у справі компанії RedBlue BV, де чотири акціонера (вихідні дані – кожен з них володіє 25% акцій, а троє – ще були і директорами компанії) уклали договір про голосування, за яким повноваження директора могли бути припинені тільки при одностайній згоді всіх чотирьох акціонерів, тоді як положеннями ч. 4 ст. 2:37 ЦК Нідерландів (Книга друга, яка регулює все, що стосується юридичних осіб) встановлюється, що для припинення повноважень директора достатньо 2/3 голосів учасників, частки яких в сукупності складають половину статутного капіталу [421]. У ст. 25 «Зобов'язальне право» ЦК Нідерландів зазначено, що відступлення від законодавчих положень Книги 2 можливе лише в тій мірі, в якій закон це дозволяє [421]. Так, суд першої інстанції Амстердама в своєму рішенні зазначив, що акціонерний договір може містити положення, які відрізняються від законодавчих приписів або статуту компанії, і сторони такого договору зобов'язані дотримуватися цих положень, за винятком особливих випадків, коли такі положення не можуть бути дотримані через їх нерозумність або несправедливість. Суд мотивував, що акціонерний договір в цьому випадку регулює виключно відносини між акціонерами, а, отже, може не виконуватися тільки за особливих обставин, які в даному конкретному випадку були відсутні. Апеляційний суд Амстердама не погодився з рішенням суду першої інстанції, і дійшов висновку, що в цій справі як раз мають місце особливі умови, за яких акціонерний договір не може бути виконаним. Відповідно до позиції суду апеляційної інстанції, дотримання вимог такого акціонерного договору призвело б до невідворотних для компанії наслідків у зв'язку з розбіжностями всередині ради директорів, які мали місце вже протягом тривалого часу. Суд апеляційної інстанції вирішив, що законодавчий мінімум у дві третини голосів, необхідний для вирішення питання про припинення повноваження директора, спрямований на користь інтересам компанії і збільшення в акціонерній угоді мінімуму, встановленого законодавством, суперечить принципам розумності і справедливості. При цьому

суд апеляційної інстанції не висловив позиції про те, що положення акціонерного договору повинні визнаватися недійсними тільки через їх невідповідність імперативним нормам закону [355].

До недавнього часу відповідно до положень законодавства Нідерландів акціонерні договори затверджувалися на рівні уряду, який і визначав критерії, за якими їх положення оцінювалися за критерієм допустимості. Міністерство юстиції (на той час, до 2010 року, воно мало таку назву) видавало декларації про відсутність заперечень щодо укладення акціонерних договорів, на внесення змін в такі договори. Міністерство юстиції в декларації зазначало, які положення акціонерного договору є допустимими, а які - ні. Завдяки цим процедурам зміст акціонерних договорів не викликав питань. В сучасний період Міністерство правосуддя та безпеки (нова назва інституції) більше не затверджує акціонерні договори, а обов'язок щодо подання декларації про відсутність заперечень на укладення акціонерних договорів покладено на нотаріусів. Нотаріуси несуть відповідальність за забезпечення того, щоб договори не суперечили положенням законодавства. Метою декларації, крім перевірки на відповідність законодавству, є також і перевірка осіб, які укладають такі договори, на відсутність кримінального минулого та на предмет їх платоспроможності або банкрутства.

За швейцарським правом договори акціонерів можуть передбачати різні обмеження права акціонерів на відчуження акцій, що їм належать. Ці обмеження можуть виражатися у покладенні на акціонерів зобов'язання не відчужувати акції на користь третіх осіб, які не є сторонами договору акціонерів, що додатково гарантується депонуванням акцій у «ескроу» агенту. Дійсність подібних умов була підтверджена Верховним Судом Швейцарії, наприклад, 1962 р. у справі *Spinedi c. Bornand та Cavazza*. В якості альтернативи договори акціонерів можуть передбачати право переважної купівлі інших акціонерів щодо акцій, відчуження яких має намір зробити акціонер (так зване право першої відмови – *le droit de préemption*), або права інших акціонерів вимагати від одного з акціонерів продажу ним його акцій за допомогою їх одностороннього волевиявлення (*le droit d'emption*). Договір акціонерів може також передбачати, що якщо певна кількість

акцій запропонована до продажу, то акціонери, яким належать інші акції, мають зобов'язання та (або) право продати свої акції за певних обставин (зобов'язання продати – drag along, право продати – tag along) [130].

Щодо типового змісту договору акціонерів в швейцарському праві, на практиці ці договори зазвичай містять наступні умови: 1) домовленість акціонерів про порядок голосування; 2) обов'язкове представництво міноритарного акціонера у раді директорів товариства незалежно від кількості акцій, що належать цьому акціонеру; 3) обмеження на відчуження акцій, зобов'язання чи право продати акції за настання певних обставин (drag along, tag along); 4) запобігання «розмиванню» акцій; 5) методика визначення вартості акцій; 6) додаткові майнові права на користь певних акціонерів; 7) право контролю на користь міноритарних акціонерів; 8) вирішення «тупикових ситуацій»; 9) обов'язок щодо дотримання конфіденційності; 10) зобов'язання не конкурувати з товариством; 11) положення, що передбачають заздалегідь оцінені збитки у разі порушення договору акціонерів (так звані liquidated damages) [130].

У Німеччині корпоративний договір може містити будь-які умови, які не суперечать закону. У Франції положеннями корпоративного договору або конкретизуються положення статуту компанії, або регулюються питання організації зборів акціонерів.

В Італії предметом корпоративного договору є права голосу з акцій у формі встановлення порядку реалізації цих прав, а також обмеження здійснення права власності на акції. Мета корпоративного договору визначена як спільне здійснення управління товариством, а також збереження структури власності [411] [ст. 2341-bis і 2341-ter]. Найбільшого поширення у бізнес-практиці Італії набули: 1) договори, які передбачають обов'язок акціонерів узгоджувати свою позицію перед проведенням загальних зборів акціонерів з іншими акціонерами-учасниками договору на спеціальних «комітетах»; 2) договори, які містять умови про попереднє консультування сторін до загальних зборів акціонерів, про обмін думками без вироблення обов'язкової позиції; 3) договори, що містять умови про спільне

формування ради директорів; 4) договори, що обмежують трансферт акцій, у тому числі через надання переважного права купівлі [399, с. 4044].

З цього аналізу очевидно, що предмет корпоративного договору за законодавством різних країн також розуміється неоднаково.

В цілому можна резюмувати, що корпоративний договір – це стратегічний документ сторін такого договору, предметом якого є узгоджені дії сторін такого договору щодо реалізації своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації, спрямовані на визначення принципів та порядку управління корпорацією (господарським товариством), порядку розподілу прибутку, розв’язання дедлокових ситуацій, встановлення заходів відповідальності тощо. Завданням укладення корпоративного договору є ефективне використання ресурсів для досягнення цілей. Він представляє собою своєрідний багатоваріативний «сценарій» досягнення мети, який стає особливо незамінним, коли для прямого досягнення цілі недостатньо інших наявних ресурсів. Значення корпоративних договорів в тому, що вони є ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що обумовлене їхнім гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів [77, с. 102].

### **3.2. Корпоративний договір у механізмі корпоративного управління: поняття, сутність та правова природа**

Одна з ключових проблем, які можуть виникати в процесі функціонування корпорацій, пов’язана зі взаємовідносинами її учасників. Відомо, що корпорація утворена на засадах членства, тому воля корпорації – це узгоджена, об’єднана воля її членів. Для такого «узгодження» в законодавстві повинні закріплюватися певні регулятори. На практиці форми виявлення волі можуть мати різноспрямований вектор, що об’єктивно потребує наявності певного механізму щодо їх узгодження. Питання взаємовідносин між учасниками корпорації в різних країнах регулюються неоднаково. І в першу чергу це стосується корпоративних договорів, оскільки в

корпоративні відносини суб'єкти вступають не тільки заради самого факту їх існування, не тільки заради перерозподілу можливостей впливу на процес управління корпорацією, але і для створення особливого порядку фактичної реалізації економічних можливостей сторонами корпоративного договору. Створення такого порядку і передбачає укладення корпоративних договорів.

Треба зазначити, що сучасне українське законодавство не відповідає динаміці розвитку корпоративних відносин. І цілком слушною є теза М. М. Сигидин, що кожен день виникають нові поняття та правові явища, однак більшість з них залишаються поза увагою законодавця та є неврегульованими нормами права. Серед таких вчена називає і поняття корпоративного договору [312, с. 6]. М. Галянтич також вважає, що законодавство у сфері корпоративного права не систематизовано та пропонує кодифікувати його в одному законі, який би міг називатися Кодексом корпоративного права України, а мету цього вчений вбачає в уточненні базових понять корпоративного права, серед яких називає і поняття «корпоративний договір» [47, с. 24]. Визнаючи справедливості наведених позицій вітчизняних дослідників, в той же час не можна не сказати, що деякі вчені в незрозумілому прагненні все врегулювати в ЦК України дотримуються позиції, що все, що стосується юридичних осіб треба закріпити в цьому нормативному акті, наприклад, в ньому має бути об'єктивація загальних положень щодо усіх форм юридичних осіб, зокрема, повернення в цей кодифікований акт загальних положень про ТОВ (*прим. авт.* - що вже зроблено на рівні визначень понять товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю), а також закріплення основних положень (в тому числі серед таких основних положень автори називають і положення про корпоративний договір) [154, с. 94; 371, с. 144].

Як зазначає В. С. Щербина, дійсно, значна частина норм, що регулюють договірні відносини у сфері господарювання, наразі вміщена в ЦК України, хоч за своєю галузевою належністю вони є нормами господарського законодавства, оскільки регулюють договірні відносини суб'єктів господарювання як між собою, так і з іншими учасниками господарських відносин, що виникають в процесі здійснення господарської діяльності [1, с. 11]. Втім те, що пропонується окремими



вченими стосовно закріплення в ЦК України всіх положень щодо юридичних осіб навряд чи можна назвати «оновленням ЦК України». Навіть окремі представники цивілістичної школи нарікають на цю хибну тенденцію, зокрема, процитуємо І. В. Спасибо-Фатєєву, яка зазначає: «останнім часом ЦК настільки засмітили, що я не знаю навіть як вдасться розробникам нового ЦК його вичистити...» [332]. Наразі прагнення зробити ЦК України основним (навіть пріоритетним) нормативним актом набирає обертів. Прибічників цієї позиції не бентежить навіть те, що це шкодить як самому ЦК України, на що справедливо вказує І. В. Спасибо-Фатєєва, так і взагалі є нелогічним з точки зору дотримання розподілу законодавства на загальне і спеціальне. Активне нав'язування концепції моністичного цивільного права підкреслював і О. П. Подцерковний [205].

Проте на практиці все частіше висловлюються позиції, зокрема представниками суддівського корпусу, щодо наявності пріоритету ЦК України над спеціальним законодавством, кроки щодо поступового втілення цієї ідеї в законодавство ми можемо спостерігати в різних проявах. Так, В. Крат зазначає, що з 2010 року ЦК України не зазнав кардинальних змін, але в правозастосовному і доктринальному аспектах відбулися суттєві зрушення, мають місце відповідні зміни у правозастосуванні та тлумаченні ЦК України. Зокрема він звернувся до аналізу постанови ВС від 06.11.2019 р. у справі №490/7071/16-ц, в якій зазначено, що відповідно до ст. 4 ЦК України саме кодекс є ядром цивільного законодавства, і на його основі здійснюється регулювання будь-яких цивільних відносин і він є основним актом [160]. ВП ВС у Постанові від 22.06.2021р. у справі №334/3161/17 (акцентуємо на тому, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права; ВС забезпечує сталість та єдність судової практики, тобто можна навіть сказати, що такі акти ВП мають концептуальний характер щодо застосування норм права) пішла далі і створила прецедент щодо співвідношення норм ЦК України і всього спеціального законодавства, а саме: якщо ЦК України та інший нормативно-правовий акт, що має юридичну силу закону, містять

однопредметні норми, що мають різний зміст, то пріоритетними є норми ЦК України (п. 75 Постанови) [219]. Такий підхід шкодить застосуванню права у різних сферах правовідносин, в тому числі і корпоративних. Гіпотетичний приклад: уявімо ситуацію, коли керуючись принципом пріоритету ЦК України над спеціальним законодавством, в тому числі і в сфері корпоративного права, положення ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ судова практика може розтлумачити так, що вони протирічать нормам ЦК України. Зокрема ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ встановлює, що корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства *зобов'язуються* реалізувати свої права та повноваження *певним чином* або утримуватися від їх реалізації [273], а в ч. 3 цієї статті зазначається, що такий договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або *зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину)*... Звісно, це спеціальний вид договору, і, відповідно, він має спеціальне регулювання, але, якщо застосовувати логіку прибічників пріоритетності ЦК України, то можна дійти висновку, що умови такого договору суперечать положенням ст. 203 цього Кодексу, яка у ч. 3 серед загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, містить таку умову як *вільне* волевиявлення учасника правочину та *відповідність* його внутрішній волі. Вбачається, що, безумовно, ЦК України є основним актом цивільного законодавства, але не треба перебирати на нього функції спеціального законодавства, роботи його «багатотомником», і не менш справедливим є і те, що на рівні законодавства ніде такого пріоритету ЦК України над спеціальними законами не встановлено [71, с. 164-165], що опосередковано підтверджує і В. Крат, який пояснює, що висновок щодо пріоритетності базується тільки на відповідних змінах у правозастосуванні та тлумаченні ЦК України [160]. Втім реалізація правових норм визначається у вітчизняних юридичних джерелах як втілення приписів саме *правової норми* у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права [133, с. 409; 346, с. 305], а не її вільного тлумачення.

Разом з тим, суди залишають собі «шляхи до відступлення», щоб мати можливість все ж таки в подальшому надавати пріоритет спеціальному

законодавству, а саме зазначають застереження щодо того, що при існуванні складної змістової колізії застосуванню підлягають норми того нормативно-правового акту, який повно та точно врегульовує конкретні правовідносини, містить чіткі та зрозумілі положення, які забезпечують передбачуваність законодавства та відповідають законним очікуванням суб'єктів правовідносин [89, с. 81]. Проте не можна визначитися стосовно того, що буде вважатися «складною змістовною колізією», а що – ні. Тут можна навести слушну тезу В. М. Тернавської, яка зазначає, що забезпечення належної та законної правозастосовної практики потребує науково обґрунтованої правозастосовної політики, яка сприятиме удосконаленню механізму правозастосування, створенню необхідних умов для однакового застосування правових норм в інтересах кожної особи незалежно від зміни соціально-економічних умов, а також політичних пріоритетів [347, с. 96].

Правове регулювання корпоративного договору в вітчизняному законодавстві здійснюється низкою нормативно-правових актів, як загальних, так і спеціальних. Так, права та обов'язки учасників господарських товариств закріплюються у положеннях ст. ст. 116, 117 ЦК України [367] та ст. ст. 10, 11 Закону України «Про господарські товариства» [253]. Відповідні законодавчі норми визначають перелік прав та обов'язків учасників господарських товариств, при цьому зазначаючи, що вони можуть мати також інші права та обов'язки, передбачені законодавством України або статутом відповідного товариства. Право укладати корпоративні договори цими законодавчими актами не передбачено. Крім того, в останньому нормативно-правовому акті чітко зазначено, що вищезазначені статті Закону України «Про господарські товариства» втратили чинність для акціонерних товариств. У перехідних положеннях Закону про ТОВ та ТДВ [273] також міститься вимога визнати таким, що втратив чинність, Закон України «Про господарські товариства» у частині, що стосується ТОВ та ТДВ.

Прийняття зазначеного Закону про ТОВ та ТДВ стало еволюційним етапом реформування корпоративного законодавства. Положеннями ч.ч. 1, 2 ст. 7 Закону України про ТОВ та ТДВ учасникам цих видів товариств забезпечується значний простір для врегулювання відносин в сфері здійснення їх повноважень за

допомогою корпоративних договорів. У цьому законодавчому акті договір щодо здійснення прав учасниками товариства називається корпоративним та дано його визначення, а саме встановлено, що корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов’язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Як видно, законодавець обмежився достатньо лаконічним визначенням меж предмету зазначеного договору, оскільки в ньому немає переліку можливих способів здійснення корпоративних прав учасників чи утримання від їх здійснення (законодавець і в Законі про АТ 2022 року пішов аналогічним шляхом на відміну від попереднього закону, в якому цей перелік містився). Питання викликає і словосполучення «певним чином», яке можна віднести до суб’єктивних категорій.

Також аналіз цих законодавчих положень надає підстави для висновку, що коли мова йде про корпоративний договір, законодавець вживає категорію «корпоративні права». Проте змістом будь-якого договору є не тільки права, а і обов’язки. І корпоративний договір цьому яскравий приклад, оскільки умови корпоративного договору зазвичай розглядають як групи корпоративних прав, хоча доречним буде зробити уточнення стосовно того, що він в більшій мірі виступає джерелом додаткових обов’язків учасників господарських організацій корпоративного типу, обмежує свободу здійснення корпоративних прав, тому розглядати ці групи корпоративних прав можна одночасно і як обов’язки. Сторони такого договору набувають додаткових обов’язків, зазначених в останньому, проте їх виконання сприяє більш ефективному здійсненню своїх прав.

Треба наголосити, що корпоративний договір не містить норм, обов’язкових для всіх, а регулює відносини тільки сторін договору, що його уклали, і не поширюється на майбутніх учасників. Відповідно до положень законодавства про ТОВ та ТДВ, корпоративний договір може укладатися між учасниками товариства, товариством та третіми особами, таких сторін може бути декілька, і договором будуть регулюватися саме їх права та обов’язки, а не всіх учасників. Такий договір може бути оплатним або безоплатним. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним (ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ [273]).

Проаналізуємо законодавчі новели в спеціальному законодавстві в частині правового регулювання корпоративного договору.

Положеннями Закону про ТОВ та ТДВ регулюється укладення корпоративного договору та можливості учасників реалізовувати свої права та обов'язки, пов'язані з управлінням товариством, у погоджений ними спосіб, встановлено, що може бути предметом корпоративного договору. Зокрема, визначається перелік регулятивних положень такого договору, який не є виключним, а саме:

- обов'язок реалізовувати певним чином права та обов'язки учасників товариства, та (або) утримуватися від їх реалізації;
- обов'язок голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників;
- положення щодо узгодженого вчинення інших дій, пов'язаних з управлінням товариства;
- особливості реалізації учасником товариства переважного права на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства;
- обов'язок утримуватись від реалізації переважного права, погоджувати відчуження часток, утримуватися від відчуження часток до настання певних обставин тощо.

Корпоративний договір може 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.

Корпоративний договір, яким встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним. Договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення (ч. 4, ч. 6 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ [273]).

Щодо акціонерного законодавства, то однією з новел, що імплементовані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

корпоративних договорів» [250] в Закон про АТ 2008 року, було поіменування в останньому такого договору договором між акціонерами товариствами (ст. 26<sup>1</sup>). Загалом для того, щоб перейти до аналізу природи будь-якого правового явища, треба насамперед звернутися до його легального визначення. Так, положеннями ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року [246], якою відповідний закон було доповнено 23.03.2017 року, розкривалася дефініція «договір між акціонерами товариства». Предметом такого договору між акціонерами не могло бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства. Цією нормою встановлювався перелік можливих положень такого договору між акціонерами, які ми вже аналізували раніше і які стосувалися, наприклад, зобов'язань реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав; сторін договору голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства; щодо погодження придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримання від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, вчинення інших дій, пов'язаних з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства тощо. Положеннями ч. 3 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року визначалося, що договір між акціонерами є обов'язковим лише для його сторін. У разі порушення корпоративного договору винна сторона мала відшкодувати іншим сторонам завдані збитки, сплатити неустойку, виплатити компенсацію. Відповідне право акціонерів підтверджувалося положеннями п. 2.20 Постанови Пленуму ВГСУ від 25 лютого 2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [257], в якому зазначено, що хоча участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника (акціонера, члена), водночас статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів

покладаються додаткові обов'язки (наприклад, обов'язок участі у загальних зборах, за недотримання якого передбачається відповідальність).

В Законі про АТ 2022 року такий договір вже має уніфіковану назву – корпоративний і регулюється положеннями ст. 29. В ч. 4 ст. 29 цього Закону в імперативній формі щодо включення до корпоративного договору обов'язку акціонерів забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства зазначається: у разі наявності такого обов'язку, корпоративний договір є нікчемним. Як бачимо, у Законі про АТ 2008 року була дещо інша редакція аналогічних положень, а саме: предметом договору між акціонерами не може бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства. Умови договору між акціонерами, які суперечать зазначеним вимогам, є нікчемними (ч. 2 ст. 26<sup>1</sup> [246]).

Безумовно, законодавець посилив наслідки недотримання положень законодавства до змісту корпоративного договору. По-перше, недійсним є корпоративний договір в цілому, а не окремі умови. По-друге, розширено коло питань щодо яких заборонено голосувати згідно з вказівками органів управління товариства і тепер – це всі питання, які виносяться на голосування. Аналогічне за змістом положення щодо неможливості голосувати відповідно до вказівок органів управління товариства міститься і в положеннях ч. 4. ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, про що зазначалося вище. Винятком із цього правила є лише випадок, якщо стороною договору між акціонерами є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства.

У зв'язку з тим, що запровадження регулювання корпоративних договорів у запропонованому в законодавстві вигляді є абсолютно новим для України, ця тематика останнім часом привертає підвищену увагу науковців та практиків. Корпоративний договір встановлює чіткі, прозорі правила гри для учасників корпорації щодо розпорядження корпоративною власністю.

Наразі в корпоративній практиці використання дефініції «корпоративна власність» активно поширюється. Застосування поняття «корпоративна власність» є юридичним прийомом для позначення відповідного правового явища, яке в більшій мірі відображає його сутність. Корпоративну власність ще називають «непрямою», тобто «власністю, у межах якої все відбувається опосередковано, а тому виникають способи, що дозволяють установити цей опосередкований зв'язок і являють собою корпоративне управління. Для цілей останнього і був введений новий об'єкт прав - цінний папір, а саме - акція, що є сурогатом майнових прав і буфером для двох суб'єктів - корпорації й акціонерів. Акція мов би «зчіплює» їхні права, дозволяючи взаємовигідно і взаємопов'язано їх здійснювати» [333]. Буквальне значення складових цього поняття може розглядатися в певних контекстах. Стає сталою юридичною практикою вживання таких категорій як «акціонерний капітал» (статутний капітал акціонерного товариства), «дивідендний дохід» (отримання дивідендів акціонером від участі в товаристві), «бенефіціарний власник» (фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція, тобто особа, яка фактично управляє діяльністю іншої особи) [259] тощо. Поняття «корпоративні права» вбачається доцільним визначати вже з використанням цих нових понять та конструкцій, а саме під ними пропонується розуміти сукупність передбачених законом, установчими документами, корпоративним договором прав, яку отримує особа внаслідок володіння акціями, часткою у статутному (складеному) капіталі або майні конкретної господарської організації корпоративного типу, які відображають ступінь корпоративного контролю конкретного учасника (акціонера, кінцевого бенефіціарного власника) у цій корпорації [83, с. 54-55].

Консервативні підходи деяких правників, їх скепсис з приводу «проникнення» зарубіжних інститутів в національне законодавство, не змогли зупинити природню рецепцію зарубіжних корпоративних інститутів та запозичення їх понятійно-категоріальної термінології. Так, корпоративна власність як правова категорія є юридичною конструкцією, яка позначає корпоративні



відносини в сфері набуття та відчуження корпоративних прав відносно певної господарської організації корпоративного типу. Можна розуміти під нею обсяг корпоративних прав, які належать члену корпорації, якими він розпоряджається на власний розсуд в порядку, передбаченому законодавством, статутом та корпоративним договором. Управління цією корпоративною власністю – це реалізація корпоративних прав, складовими елементами чого є управління справами корпорації (управління всередині корпорації, внутрішньокорпоративне управління) та безпосереднє або опосередковане управління діяльністю корпорації. Про корпоративну власність можна розмірковувати відносно господарських товариств (повне товариство, командитне товариство, ТОВ, ТДВ, акціонерне товариство). Саме в цих корпораціях участь в них виражається в певній частці в статутному (складеному) капіталі. Проте корпоративний договір може укладатися лише в трьох корпораціях – акціонерному товаристві, ТОВ та ТДВ. Корпоративна власність учасника (акціонера) отримує майнову визначеність у разі відчуження частки (акцій) іншим учасникам, товариству або третім особам, виходу учасника з товариства, його виключення, настання інших підстав переходу частки у статутному капіталі. Право участі уособлює право корпоративної власності, яке при встановлених законом умовах перетворюється в конкретне майно учасника корпорації. До речі, близьким за значенням до корпоративної власності є нове поняття – «корпоративний капітал», який використовується в юридичній літературі в контексті інвестицій в корпоративний капітал компаній як найпоширенішої форми венчурного інвестування в інноваційну діяльність [484, с. 366]. До недавнього часу традиційним було використання терміну «статутний капітал», який серед інших функцій, через які розкривається його сутність та призначення (інформаційну, регулятивну, гарантійну), виконує в тому числі також і інвестиційну функції [103, с. 58].

Одним з інструментів правового регулювання корпоративної власності товариства є корпоративний договір, який виступає індивідуальним регулятором корпоративних відносин, певним координаційним інструментом, який надає можливість визначити правила, за якими учасники (акціонери) товариства та інші

сторони такого договору домовилися діяти і які мають обов'язкову силу для них. Наприклад, положеннями ч. 8 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ визначено, що переважне право учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник [273]. До речі, слід зазначити, що переважне право навряд чи можна розглядати як обмеження прав члена корпорації на вільне відчуження частки. Ці умови, як і протилежні, приймаються сторонами такого договору і останні повинні їх дотримуватися. Щодо подібних правовідносин, то, наприклад, в відносинах спільної часткової власності це було б неприпустимим, оскільки положеннями ч. 1 ст. 362 ЦК України передбачено переважне право інших співвласників спільної часткової власності при продажі частки в праві спільної часткової власності перед іншими (третіми) особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах [367]. Таким чином, учасники певного утворення обмежують можливість вільного входження в склад такого утворення третіх осіб. Це є поширеним явищем і для господарських організацій корпоративного типу, проте в корпоративному договорі сторони можуть передбачити й інше.

У науковій літературі, як і серед практиків, немає єдності щодо поняття, сутності та значення корпоративного договору як регулятора відносин між учасниками в сфері здійснення ними повноважень.

Навіть вживання терміну «корпоративний договір» в науковій літературі піддається критиці. Деякі автори вважають термін «корпоративний договір» невдалим та таким, що повною мірою не віддзеркалює предмет даного договору, який на думку представників цієї позиції, є визначення договором порядку здійснення корпоративних прав учасників господарського товариства. Прибічником такої точки зору є Ю. М. Юркевич, який вважає, що сторони корпоративного договору сторони не врегульовують і не можуть врегулювати корпоративні відносини; вони лише визначають особливості майнових та/чи немайнових відносин, які існують між ними у зв'язку із реалізацією права власності на частки у статутному капіталі товариств [393, с. 275], тому «використання терміну «корпоративний договір» є недоцільним» [393, с. 275]. Автор вважає, що у

законі і статуті можуть бути встановлені певні повноваження учасників, а у корпоративному договорі – зобов'язання сторін про їх реалізацію певним чином [393, с. 276]. Ю. М. Юркевич прямо вказує на невлучність терміну «корпоративний договір» і пропонує назвати такий договір «договором про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками)» [392, с. 91].

Іноді корпоративний договір називають угодою, вважаючи цей термін більш вдалим, оскільки вона як зобов'язання має усічений характер, тому що спрямована на здійснення учасниками господарського товариства вже належних їм корпоративних прав на управління товариством і реалізацію правочинів, обумовлених, насамперед, тим, що вони є учасниками господарського товариства і мають право на власний розсуд узгоджено з іншими учасниками товариства здійснювати свої корпоративні права.

Корпоративні договори (акціонерні угоди) розуміють і як договори, що укладаються між акціонерами або між акціонерами та акціонерним товариством, які спрямовані на визначення порядку дій, прав та обов'язків сторін, безпосередньо пов'язаних з управлінням акціонерним товариством (загальні збори акціонерів, порядок голосування, обрання виконавчих органів), розподілом прибутку, реалізацією основних прав та обов'язків акціонерів. Представники цього підходу розмірковуючи про те, чи можуть такі конструкції як акціонерні угоди працювати в якості способу саморегулювання в сфері корпоративних відносин, вважають, що багатовіковий світовий досвід і сучасна практика дають однозначну відповідь: так, можуть. В контексті цієї тези зазначається, що коло питань, які регулюються акціонерними угодами у світовій практиці, дуже широке. Багато з них стосується функціонування самого акціонерного товариства, в тому числі питань його фінансування, розподілу прибутку, роботи органів управління. Вважається, що категорія «акціонерна угода» ширша, ніж «корпоративний договір», та визначає першу як групу загальноцільових корпоративних договорів, які укладаються особами, що мають необхідну кількість акцій, або передбачають можливість придбати акції на визначених умовах для управління товариством, його

реорганізації та ліквідації шляхом здійснення ними узгоджених дій, заснованих на взаємній довірі учасників.

Зустрічається і глобальне бачення корпоративного договору як одного з інститутів корпоративного права, одного з головних джерел регулювання, хоча і ненормативних, але таких, що задають правила поведінки, які розраховані на неодноразове застосування в майбутньому учасників корпоративного утворення. Представники такого підходу вважають його документом, якій можна ставити в один ряд зі статутом товариства.

Цю останню тезу не можна підтримати, оскільки статут – це установчий документ, локальний правовий акт, в якому засновники визначають правовий статус безпосередньо цього конкретного суб'єкта господарювання, та який регулює відносини між самими засновниками (учасниками) та суб'єктом господарювання [57, с. 103]. Статут є обов'язковим для акціонерного товариства, ТОВ та ТДВ, на відміну від корпоративного договору, який може бути, а може – ні, а якщо він є – його сторонами не обов'язково є всі учасники товариства, для тих учасників, які не є стороною такого договору, він не має обов'язкової сили. Крім того, положеннями ст. 88 ЦК України встановлюються вимоги до змісту установчих документів [367], що не притаманне в такій імперативній формі для корпоративного договору.

У правовій доктрині пропонується розуміти корпоративний договір і як акт здійснення корпоративної правоздатності, що має своє втілення в договірну форму, який укладається з метою збереження, розподілу корпоративного контролю та ефективного управління товариством. Серед дослідників пострадянського простору взагалі є популярною розробка цієї гіпотези щодо спеціальної правоздатності як юридичної форми корпоративних відносин, проте, вочевидь, не все можна «підігнати» під цю теорію, оскільки навіть її автори зазначають, що в організацій, яким вона притаманна, а це – корпорації (об'єднання, спілки, колективи тощо), є окремі елементи цивільної правосуб'єктності. В якості аргументів щодо неспроможності цієї теорії можна зазначити, що в цивільному законодавстві встановлена правоздатність юридичної особи, яка передбачає

можливість мати цивільні права та обов'язки. Поняття «корпоративна правоздатність» немає в законодавстві, не зрозумілими є критерії виокремлення особливого виду правоздатності та взагалі необхідності в навантаженні правової науки такими гучними, проте незмістовними категоріями.

Л. В. Сіщук називає корпоративний договір правовим інструментом в аспекті здійснення ефективного та прозорого управління в підприємницьких юридичних особах. Вона акцентує увагу на ефективності укладення корпоративних договорів, які прописують правила та/або порядок реалізації учасниками підприємницьких юридичних осіб взятих на себе зобов'язань дотримуватися певної поведінки чи, навпаки, не вчиняти жодних активних дій [321, с. 326].

Ю. М. Жорнокуй зазначає, що корпоративний договір це додатковий регулятор правовідносин між акціонерами, який може бути спрямований лише на розвиток, доповнення та деталізацію положень статуту, проте акціонерні договори дозволяють акціонерам використовувати гнучкі договірні механізми для узгодження волі з істотних питань діяльності акціонерного товариства, чим створюється індивідуальне нормативне регулювання корпоративних процесів, що дозволяє акціонерам здійснювати своє суб'єктивне корпоративне право найбільш вигідним для них способом [111, с. 81].

А. О. Ларченко наполягає, що подальша деталізація регулювання корпоративних договорів в Україні є необхідною для вдосконалення національного законодавства. Чітка правова регламентація та визначення вичерпного переліку питань, які можуть регулюватися акціонерними угодами, дозволить забезпечити ефективне здійснення корпоративного управління діяльністю акціонерних товариств, а це є необхідною передумовою досягнення балансу інтересів у корпоративних правовідносинах. Крім цього, він наголошує, що практика застосування цього інституту є позитивною, зміни в законодавстві України сприятимуть ефективному застосуванню корпоративного договору, який є одним із широко застосовуваних, оперативних та гнучких правових засобів, за допомогою якого учасники корпоративних відносин задовольняють свої потреби та інтереси, засобів, який довів своє практичне застосування [166, с. 507]. Щодо пропозиції

автора стосовно визначення вичерпного переліку питань, які можуть регулюватися корпоративними договорами, то з цим складно погодитись, адже тоді договір втратить свою гнучкість та адаптаційні властивості під реалії стрімкого розвитку корпоративних відносин.

В. І. Жабський зазначає, що акціонерні угоди – це угоди, які укладаються між акціонерами та/або між акціонерами та товариством для врегулювання відносин корпоративного управління, які не регламентовані статутом товариства та законом. Вони виникли і сформувались у країнах системи загального права: Великій Британії, США, Канаді, Австралії та інших країнах – колишніх британських колоніях і є цілою системою договорів, що відрізняються за предметом, складом сторін, порядком укладення та іншими ознаками, тобто первинно корпоративний договір як регулятор зародився в країнах, де вже склалася певна система принципів, які спрямовані на недопущення зловживання абсолютною свободою договору [109, с. 75-76]. Такими принципами є принципи розумності, добросовісності тощо, які останнім часом активно застосовуються в судовій практиці. З цього приводу заслуговує на увагу меседж, який висловили В. Крат та Р. Бабанли, стосовно того, що інтеграція правової сфери – це більше не про зміну законодавства, а про зміну мислення. Автори вважають, що «пізнати спосіб мислення європейців означає пізнати принципи та доктрини, на яких ґрунтується вирішення правових конфліктів у будь-якій сфері судочинства, й імплементувати таке мислення в право України» [159]. Безумовно, це стосується не тільки сфери судочинства, а й, в першу чергу, всіх запозичених з англосаксонської правової сім'ї правових інститутів, в тому числі й корпоративного договору, меж його свободи, і тут важливим є застосування принципів, в тому числі і розумності, задля пошуку компромісу, балансу інтересів сторін такого договору, учасників, які не є його сторонами, та самого товариства.

Щодо корпоративного договору, то повинен застосовуватися загальний принцип свободи договору, який знаходить свій прояв в тому, що будь-яка особа на власний розсуд і без примусу ззовні має право: укладати (або не укладати) той чи інший договір; обирати партнера, з яким вона бажає укласти договір, та вид договору; визначати умови договору. Таким чином, застосовуючи свободу

договору та автономію волі, учасники корпорації можуть включати у свій договір ті положення, які вони вважають важливими та необхідними для забезпечення та захисту своїх прав та інтересів, досягнення своїх правомірних цілей. Але встановлюючи такі положення, сторони договору повинні враховувати обмеження, які є в законі для захисту публічних інтересів та інтересів осіб, які потребують такого захисту [281, с. 16].

О. М. Вінник вказує на те, що поява інституту корпоративних договорів зумовлюється (передусім, в акціонерних товариствах) складністю корпоративного управління (що обумовлене великою кількістю акціонерів, різноспрямованістю їхніх інтересів, непростою системою органів управління), використанням майна товариства, необхідністю залучення інвесторів тощо [43, с. 87]. Їх перевагу авторка вбачає також в можливості регулювання відносин між партнерами Державно-приватного партнерства за допомогою акціонерної угоди (угоди акціонерів – партнерів), якщо використовується діюче акціонерне товариство шляхом забезпечення участі партнерів в його статутному капіталі [42, с. 194]. О. М. Вінник пропонує закріпити в Законі України «Про акціонерні товариства» можливість використання акціонерної угоди як договору корпоративного Державно-приватного партнерства [42, с. 199].

Т. Б. Штим також підкреслює світову розповсюдженість застосування акціонерних угод, а також зазначає, що такі угоди часто містять положення щодо вирішення корпоративних конфліктів, і є ефективними інструментами попередження і розв'язання таких ситуацій [382, с. 106-107]. Авторка дає наступне визначення акціонерній угоді: це договір, що укладається між акціонерами або між акціонерами та акціонерним товариством і спрямований на визначення порядку дій, прав та обов'язків сторін, безпосередньо пов'язаних з управлінням акціонерним товариством, розподілом прибутку, реалізацією прав та обов'язків акціонерів, вирішенням "тупикових" ситуацій, коли кількість голосів акціонерів, що мають різні точки зору на вирішення того чи іншого питання виявилася рівною [382, с. 106]. Т. Б. Штим називає його майново-організаційним договором, спрямованим на впорядкування і забезпечення спільної діяльності сторін такого

договору у процесі організації та здійснення корпоративного управління в акціонерному товаристві [381, с. 11]. Науковиця підкреслює, що «зазначену угоду можна вважати окремим різновидом неюрисдикційної форми захисту прав при вирішенні корпоративних конфліктів. Звичайно ж, що акціонерна угода не покликана вирішувати всі корпоративні конфлікти, проте, наприклад, існує велика кількість корпоративних конфліктів, що пов'язані з управлінням корпорацією» [382, с. 106]. Т. Б. Штим навіть аргументує необхідність створення спеціальної посади/органу з вирішення корпоративних конфліктів, в тому числі з питань укладення акціонерних угод [382, с. 107].

О. С. Яворська називає корпоративний договір «специфічним регулятором», який будучи приватноправовою домовленістю між його сторонами, здатен породжувати правові наслідки для «несторін» – юридичної особи (на час висловлення авторкою цієї тези товариство ще не було визначено в законодавстві як сторона такого договору – *прим. авт.*) та інших членів корпорації [395, с. 289].

В юридичній доктрині називають корпоративний договір і угодою між акціонерами, під якою розуміють договір, що визначає: порядок дій і зобов'язань сторін у процесі управління акціонерним товариством, включаючи зобов'язання з питань голосування під час прийняття важливих управлінських рішень органами управління товариства; порядок вирішення конфліктів; порядок і умови виходу учасників угоди зі складу акціонерів та ін.; і внутрішньокорпоративним договором, тобто угодою, яка укладається між суб'єктами внутрішньокорпоративних відносин, про участь в управлінні справами товариства, отримання інформації про діяльність товариства, участі в розподіленні прибутку, отриманні у випадку ліквідації товариства частини майна, яке залишилося після розрахунків з кредиторами, або його вартості, здійсненні інших, передбачених законом та (або) установчими документами прав та виконання обов'язків в області організаційно-управлінської діяльності товариства; і акціонерною угодою, під якою розуміється договір, що укладається між акціонерами, чи акціонерами та потенційними акціонерами (третіми особами), який посвідчений акціями та обмежений певними рамками спеціальних законів і укладається для забезпечення захисту прав та



інтересів акціонерів в письмовій формі про здійснення певної дії чи бездіяльності, обумовлених в угоді і не заборонених законом, і передбачає міри відповідальності за порушення, які передбачені у самій угоді, так і у законодавстві тощо.

М. М. Сигидин для того, щоб визначити поняття корпоративного договору, виокремлює наступні його ознаки: 1) наявність спільної для всіх учасників мети договору; 2) координація діяльності учасників в процесі виконання умов договору; 3) безоплатний характер договірної зобов'язання; 4) кореальний характер відносин, що породжуються договором. Взагалі під корпоративним договором авторка пропонує розуміти багатосторонню домовленість учасників юридичної особи корпоративного типу, спрямовану на ефективне управління належними їм корпоративними правами шляхом визначення порядку їх здійснення з метою координації діяльності та реалізації спільних охоронюваних законом інтересів у цій сфері [313, с. 146].

О. Сосула визначає корпоративний договір як договір, за яким учасники зобов'язуються реалізовувати свої права певним чином або утримуватися від їх реалізації [328, с. 59].

В. П. Пальчук, характеризуючи корпоративний договір, вважає, що він є 1) різновидом правочину та цивільно-правового зобов'язання; 2) має організаційну природу, 3) є безоплатним, 4) зобов'язання виникають між сторонами договірних відносин, які можуть бути акціонерами, а також можуть і не мати такого статусу (наприклад кредитори, треті особи, в тому числі потенційні інвестори); 5) за своєю правовою природою є цивільно-правовим; 6) має організаційний характер; 7) не може конкурувати із статутом товариства; 8) не є актом корпоративного управління; 8) має досить широку сферу застосування [197, с. 84]. Позиція, що корпоративний договір є правочином в класичному його розумінні викликає підґрунтя для міркувань, оскільки відповідно до положень ч. 1 ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, тобто звичайний дво- або багатосторонній правочин встановлює, змінює або припиняє цивільні права і обов'язки. Якщо припустити, що корпоративний договір виступає звичайним цивільно-правовим правочином, то

втрачається його предмет, оскільки дії його сторін не спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а зобов'язання сторін можуть не мати кінцевої мети (наприклад, купівлю нерухомості або отримання позики). Проте корпоративний договір укладається на предмет визначення порядку управління корпорацією (господарським товариством), порядку розподілу прибутку, розв'язання дедлокових ситуацій, встановлення заходів відповідальності тощо, порядку розпорядження акціями (частками) тощо. Можна стверджувати, що в результаті укладення такого договору не виникає «нових» корпоративних прав, а лише визначається порядок реалізації існуючих. Навряд чи можна говорити і про те, що корпоративний договір є різновидом цивільно-правового зобов'язання, оскільки правовий результат від дії корпоративного договору може призвести до очікуваного результату за допомогою корпоративних процедур, хоча самі по собі обіцянка, запевнення сторін голосувати певним чином не дає прямого корпоративного ефекту та ніяк не впливає на діяльність корпорації та третіх осіб, які пов'язані з нею.

Г. Г. Гнідченко ознаками корпоративного договору вважає наступні: 1) особливий суб'єктний склад. Сторонами корпоративного договору завжди виступають суб'єкти внутрішньокорпоративних відносин: акціонери, учасники тощо. До того ж корпоративний договір завжди багатосторонній; 2) предметом корпоративного договору, акціонерної угоди зокрема, виступає об'єкт цивільного обороту, з приводу якого учасники можуть здійснювати дії (бездіяльність), які спрямовані на здійснення визначеним чином в угоді прав, посвідчених акціями, і (або) прав на акції і (або) утримання від здійснення вказаних прав; 3) особлива мета укладення корпоративного договору, яка полягає у встановленні порядку й меж реалізації акціонерами своїх прав на акції та (або) прав, посвідчених акціями; 4) передумовою укладення корпоративного договору є особливий, корпоративний інтерес; 5) акцесорний характер корпоративного договору щодо установчих документів товариства [51, с. 178-179]. Деякі з виокремлених ознак вже неактуальні в зв'язку зі зміною законодавства, тому треба сприймати їх критично.

Корпоративний договір є правореалізуючим правовим засобом, який є корпоративним за предметом правового регулювання (оскільки регламентує діяльність учасників корпоративних відносин), регулятивним – за призначенням (оскільки спрямований на впорядкування корпоративних відносин, забезпечує їх організацію та функціонування), індивідуальним за видом правового регулювання (оскільки є актом реалізації права, спрямованим на регулювання приватних випадків, нетипових, штучних, індивідуальних ситуацій, і має персоніфікований характер). Вбачається, що такий договір є джерелом суб'єктивних прав акціонерів (учасників), впливає на їхні відносини між собою і товариством, визначає порядок та межі реалізації прав акціонерів (учасників) з метою отримання майнового та нематеріального блага, з приводу якого виникло конкретне корпоративне правовідношення.

Кваліфікуючими ознаками корпоративного договору є властивості, які притаманні і господарським зобов'язанням, а саме: 1) є правовим засобом організації відносин між суб'єктами господарювання; 2) особлива мета укладення, 2) є інструментарієм правової організації життєдіяльності таких суб'єктів господарювання як акціонерні товариства, ТОВ та ТДВ, тобто для нього є характерним особливий суб'єктний склад; 3) організаційний характер такого договору; 4) ненормативний характер договору, оскільки це локальний правовий регулятор таких складових господарських відносин як організаційно-господарські та майново-господарські відносини, виступає актом індивідуально-правового (договірного) регулювання корпоративних відносин; 5) є не звичайним господарсько-правовим договором, а договором, обтяженим корпоративним елементом; 6) колегіальна основа, 7) наявність спеціальних мір відповідальності за порушення корпоративного договору; 8) корпоративним відносинам, які регулюються корпоративним договором, притаманні складність системи інтересів в корпоративних організаціях, ознаки залежності, підпорядкування меншості більшості, що не відповідає концептуальним засадам цивільного законодавства, оскільки згідно положенням ст. 1 ЦК України до цивільних відносин належать відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій

самостійності їх учасників, тобто узгоджені дії сторін корпоративного договору щодо реалізації своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації, що складають предмет корпоративного договору, не охоплюється цивільними правовідносинами; 9) регулює в тому числі і відносини, які виникають за участі суб'єктів, які виконують функції органів господарської організації корпоративного типу, що визнаються лише господарським правом (на відміну, зокрема, від цивільного) суб'єктами внутрішньогосподарських відносин. Тобто, резюмуючи, можна стверджувати, що корпоративний договір за правовою природою є господарсько-правовим.

Таким чином, на підставі аналізу законодавства та доктринальних положень проілюстровано, що на сьогодні відсутня єдина концепція щодо поняття та сутності корпоративного договору, що неприпустимо, оскільки він виступає одним з основних регуляторів корпоративного права, який хоча і не має нормативного характеру, проте встановлює правила поведінки, які розраховані, як правило, на неодноразове застосування в майбутньому сторонами такого договору. Вбачається, що крім зазначених ознак, можна додати, що це договір, сторони якого спільно виступають на фінансовому ринку та розпоряджаються корпоративною власністю [84, с. 153-154].

Отже, представляється доцільним сформулювати наступне універсальне як для акціонерних товариств, так і для ТОВ та ТДВ визначення корпоративного договору, а саме: *корпоративний договір* – це договір, за яким його сторони зобов'язуються здійснювати певним чином свої права та/або утримуватися від здійснення зазначених прав, зокрема: голосувати певним чином на загальних зборах акціонерів (загальних зборах учасників товариства), узгоджувати варіант голосування з іншими сторонами корпоративного договору, продавати свої акції (частку або її частину) по визначеній цим договором вартості або/та при настанні визначених обставин або утримуватись від відчуження акцій (частки або її частини) до настання визначених обставин, а також здійснювати узгоджено інші дії, пов'язані з корпоративним управлінням товариством, з його реорганізацією та ліквідацією тощо, за допомогою якого здійснюється конструювання внутрішньої

структури господарського товариства, який містить гарантії та запевнення, способи забезпечення виконання зобов'язань, положення щодо відповідальності за порушення умов корпоративного договору та сторони якого спільно виступають на фінансовому ринку та розпоряджаються корпоративною власністю.

Треба зазначити, що формулювання уніфікованого поняття «корпоративний договір» дасть змогу більш ясно та чітко розуміти правову природу такого договору, дозволить більш рельєфно окреслити коло питань, які можуть ним регулюватися. Крім того, це дозволить продовжити роботу з модернізації національного законодавства в цій сфері, використовуючи досвід зарубіжних країн.

Якщо узагальнити види корпоративних прав (обов'язків), які складають зміст корпоративних договорів, то можна зробити висновок, що у положеннях ст. 29 Закону про АТ 2022 року [247], ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року [246] та ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ [273] передбачено три групи таких корпоративних прав (обов'язків). Вбачається, що їх можна угрупувати наступним чином за такими критеріями як *зміст та спрямованість*:

1) корпоративні права (обов'язки) щодо участі в управлінні товариством (наприклад, голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів, погоджувати придбання або відчуження акцій, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством);

2) корпоративні права (обов'язки) щодо придбання та (або) відчуження часток (акцій) у статутному капіталі (її частини) за певною ціною або при настанні певних обставин або утримання від відчуження часток (акцій) до настання таких обставин;

3) корпоративні права (обов'язки) щодо вчинення дій, пов'язаних з припиненням товариства як суб'єкта права або виділом з нього нового товариства.

Як вже було доведено, корпоративний договір не дає особам, які його уклали, додаткових корпоративних прав, а лише визначає порядок реалізації існуючих. Зокрема для ТОВ в законодавстві використовується конструкція «реалізувати свої права». Якщо звернутися до тлумачного словника, то побачимо, що слово «свої» означає ті, «які належать собі, які є у себе» [323], таким тлумаченням

підкреслюється завершений характер дії. Тобто законодавець, використовуючи таку форму, не допускає можливості встановлення для сторін корпоративного договору нових корпоративних прав та обов'язків, їх зміни чи припинення.

Корпоративний договір є одним з видів договорів, оскільки породжує у його сторін обов'язок здійснювати їх корпоративні права у суворій відповідності до умов договору або утримуватися від їх реалізації. Також його сторони мають право вимоги до інших учасників такого договору щодо належного виконання вищезазначеного обов'язку. Таким чином, корпоративний договір має дво-, багатосторонньо зобов'язуючий (взаємний) характер. Якщо звернутися до фундаментальної роботи О. А. Беяневич «Господарське договірне право України», то в ній авторка зазначає, що в сучасних умовах господарювання тлумачення договорів набуває особливого значення, чому сприяє загальнодозвільний тип правового регулювання. В монографії акцентовано на тому, що за радянських часів в умовах централізованого управління економікою, коли господарський договір був досить жорсткою нормативною конструкцією, оскільки сторони були зобов'язані керуватися розпорядженнями актів планування та нормами права, які регулюють той чи інший вид договору, проблема тлумачення договору як така не була актуальною. Проте в умовах ринкової економіки господарський договір є основним засобом організації відносин між суб'єктами господарювання та важливим інструментом правової організації господарського життя суспільства в цілому. Господарський договір як гнучкий правовий регулятор дає змогу враховувати специфіку окремого господарського зв'язку та узгодити його з типізованими моделями організації господарських зв'язків того чи іншого виду, а також із загальнонормативним режимом правового регулювання [7, с. 465]. Вбачається, що ці ознаки господарського договору цілком притаманні і ознакам корпоративного договору. Останній можна вважати правовим засобом здійснення корпоративного управління.

Так, М. М. Сібільов розуміє під правовим засобом складне правове явище, яке базується на праві та втілює його регулятивну силу й одночасно є відповідним інструментом правового регулювання та певною дією суб'єкта, спрямовано на

активне його використання з метою досягнення відповідної цілі (інтересу) [318, с. 404, 409]. Корпоративний договір втілює в собі ці характеристики, тому він і виступає в якості правового засобу організації відносин між суб'єктами господарювання, тобто безпосередньо самим товариством, а також іншими учасниками корпоративних відносин як різновиду господарських відносин - засновниками, учасниками, третіми особами. Він є своєрідним інструментом правової організації життєдіяльності акціонерного товариства або ТОВ (ТДВ). Що стосується особливостей застосування корпоративного договору, його значення як особливого інструментарію здійснення корпоративних прав, то такі договори можуть регламентувати виключно процедуру здійснення наявних корпоративних прав та не можуть породжувати нові, які не передбачені ні законом, ні установчим документом.

Перш ніж розглядати правову природу корпоративного договору, слід визначити змістовне значення поняття «правова природа». Традиційно під поняттям «правова природа» розуміється сукупність кваліфікуючих особливостей чи ознак, які дозволяють визначити місце та функції конкретного правового явища у системі. Отже, визначення правової природи явища – це визначення його сутності та співвідношення з існуючими правовими інститутами, а також зв'язку з конкретними нормами відповідної галузі права. Поняття «правова природа» зазвичай сприймається в доктрині як універсальна категорія, що часто використовується на заміну слову «сутність» або визначається як тотожне поняттю «правова сутність», при цьому сутність визначається як «сукупність властивостей». В юридичній літературі зазначається, що при вивченні поняття «правова природа» має місце «домінування у спеціальній літературі особистого (побутового) сприйняття слова над раціональним («технічним»)» [33]. Як правило, юридичну природу розуміють як сталу категорію, яка розкривається через юридичні характеристики правового явища, що дозволяє побачити структуру, місце та роль серед інших правових явищ відповідно до його соціальної природи. Таким чином, правова чи юридична природа у вузькому значенні представляє собою набір

унікальних характеристик, що дозволяють кваліфікувати явище, а у широкому значенні - тотожне поняттю «сутність».

Розмірковуючи про правову природу корпоративного договору, вчені-цивілісти вважають, що не існує однозначного підходу до визначення правової природи корпоративного договору і «можна говорити про подвійну природу корпоративного договору: з одного боку корпоративний договір належить до ряду цивільно-правових договорів, а тому породжує цивільно-правове зобов'язання, встановлення, виконання та припинення якого врегульоване загальними положеннями ЦК України. З іншого боку, зобов'язання, що виникають з корпоративного договору, частіш за все породжують корпоративні відносини» [36, с. 38]. І. В. Спасибо-Фатєєва розглядає наступні варіанти юридичної природи «акціонерних угод»: 1) зобов'язальна природа (тобто угода – це звичайний договір); б) організаційний договір (оскільки в ньому не йдеться про майнові блага); 3) квазіпартнерство (він таким є за англійським правом); 4) договір підпорядкування (особа, яка не має потрібного пакета акцій, набуває право впливати на рішення загальних зборів і підпорядковує собі управління в акціонерному товаристві завдяки укладеній з акціонерами угоді [329, с. 186].

Аргументом на користь того, що за своєю правовою природою корпоративний договір не є цивільно-правовим, є те, що однією з його кваліфікуючих ознак є специфічний характер такого договору, а саме: в ньому зафіксовані його основні властивості - майновий характер (придбання та (або) відчуження частки (акцій) у статутному капіталі (її (їх) частини)) і організаційний характер (спрямованість на організацію діяльності товариства, його засновників (учасників), їх взаємодії з третіми особами, участь в управлінні товариства). Таке поєднання в корпоративному договорі *майнових* та *організаційних елементів* притаманно господарським договорам. В науці господарського права Т. Б. Штим зверталася до цієї проблематики в межах дослідження акціонерної угоди та обґрунтовувала, що остання є майново-організаційним договором, оскільки спрямована на організацію та впорядкування взаємних відносин між акціонерами (та/або між акціонерами та товариством), і має як майновий, так і організаційний



характер [381, с. 10]. Навіть в сучасній цивілістиці, зокрема Т. В. Боднар, визначаючи ознаки господарського зобов'язання, за якими воно відрізняється від цивільно-правового зобов'язання (особливий суб'єктний склад, а саме наявність крім кредитора та боржника, ще й суб'єкта організаційно-господарських повноважень, сфера суспільних відносин, підстави виникнення, особливий характер дій сторін зобов'язання), зазначає, що організаційно-господарські зобов'язання не є цивільно-правовими і нормами цивільного права не регулюються [26, с. 74-75].

Про економічну (господарську) сутність корпоративного договору свідчить і той факт, що сторони такого договору укладають його з метою найефективнішого здійснення підприємницької діяльності, спрямованої на отримання прибутку від використання своїх здібностей та майна в процесі організації оптимального функціонування товариства та управління ним.

Вбачається, що за своєю правовою природою корпоративний договір є господарсько-правовим, оскільки очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків, що є характерним для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже існуючих на момент укладання договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається шляхом запровадження певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для засновників (учасників) акціонерного товариства, ТОВ та ТДВ, третіх осіб та самого товариства як сторін такого договору. Товариство як суб'єкт права до моменту укладення корпоративного договору вже створено, і його засновники (члени корпорації) вирішили детально врегулювати відносини між собою, а саме встановити обов'язок голосувати певним чином на загальних зборах товариства, здійснювати інші узгоджені дії щодо управління товариством, набувати або відчужувати частки в статутному капіталі (акції) за визначеною ціною або при настанні певних обставин або утримуватися від певних дій. Тому не можна погодитись з В. І. Цікалом, який розмежовує два види обов'язків, які можуть мати сторони корпоративного договору: перший вид обов'язків – це обов'язки, які учасники господарського

товариства взяли на себе, особливий спосіб здійснення належних їм прав: права на участь в управлінні товариством, переважного права придбання та права на відчуження їхніх часток (акцій) у статутному капіталі товариства, прав, пов'язаних із припиненням товариства або виділенням із нього нової юридичної особи; другий вид обов'язків, на думку вченого, передбачає встановлення договором між учасниками (акціонерами) господарського товариства нових, попередньо неіснуючих, прав і кореспондуючих їм обов'язків, які становлять самостійне зобов'язання в розумінні ст. 509 ЦК України [372, с. 56]. Прикладів останніх він не наводить, оскільки зробити це в контексті корпоративного договору, на наш погляд, неможливо.

Отже, корпоративний договір не можна вважати зобов'язанням у розумінні цивільного права ще і тому, що він є правовим засобом, інструментом здійснення виключно *корпоративних* прав. А як неодноразово зазначали представники школи господарського права, навіть нормативне визначення таких прав до останнього часу містилося лише в господарському законодавстві, а саме у ч. 1 ст. 167 ГК України, відповідно до якої корпоративні права розумілися як права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [55], а не в цивільному законодавстві, в яке було нещодавно перенесено штучно. ЦК України лише в 2022 році доповнено ст. 96<sup>1</sup> згідно із Законом України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 року № 2465-IX, яка поіменована «Права учасників юридичних осіб (корпоративні права)», під якими в ній визначається сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства [367], причому її редакція викликає питання в частині, наприклад, що формулювання її здійснювалося вже в період, коли в спеціальних законах закріплено корпоративний

договір як джерело виникнення корпоративних прав, проте розробники редакції цієї норми досі обмежуються законом та статутом.

Ще раз треба наголосити, що історично саме господарське законодавство відповідало вимогам часу і закріпило актуальні дефініції, які відповідали потребам існуючого ринку капіталів. Крім того, призначення корпоративного договору не в регулюванні майнових відносин, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України), а в регулюванні участі в управлінні справами господарських товариств. Ці корпоративні права учасників господарських товариств виникли в зв'язку з їх створенням та реалізуються шляхом голосування на загальних зборах учасників товариств, узгодженого здійснення інших дій з управління товариством, набуття або відчуження часток (акцій) в статутному капіталі, що може бути обумовлено кон'юнктурою ринку. Корпоративний договір виникає при здійсненні управління господарським товариством, при здійсненні своїх корпоративних прав учасниками (акціонерами) товариства. Це не сфера здійснення цивільних прав та обов'язків юридичної особи, а окрема сфера корпоративних відносин, яка окреслена положеннями ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ [273], ст. 29 Закону про АТ 2022 року [247]. Корпоративний договір переважно регулює внутрішні відносини між акціонерами та учасниками ТОВ та ТДВ і є господарсько-правовим договором, договором, який регламентує економічні відносини. Він має елементи організаційного договору навіть тоді, коли учасники корпоративного договору обумовлюють набуття або відчуження акцій (частки) в статутному капіталі за визначеною ціною або за умови настання певних обставин або утримання від відчуження до моменту настання певних обставин, не кажучи вже про дії з управління товариством.

Ще одним аргументом на користь того, що корпоративний договір не є цивільно-правовим договором є те, що він повинен містити певні положення про порядок управління корпорацією. Такий договір не містить зустрічне задоволення (виконання), оскільки метою укладення договору не виступає здійснення різних дій (наприклад, передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші

тощо), а регулює процес управління та порядок розпорядження акціями (частками) у статутному капіталі, що впливають з реалізації корпоративних прав та розміру участі в капіталі корпорації.

Отже, корпоративний договір є особливим юридичним фактом – правовим актом, спрямованим на досягнення правового результату в регулюванні корпоративних правовідносин, але не різновидом цивільно-правового договору. За своєю правовою природою корпоративний договір є господарсько-правовим, оскільки регулює права і обов'язки, які виникають у взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносинах, що існують у нерозривній єдності.

Вбачається, корпоративний договір можна розглядати як: 1) інститут господарського права, тобто сукупність господарсько-правових норм, які регулюють правовідносини у сфері укладення, виконання та розірвання корпоративного договору, 2) правовий засіб (інструмент) в механізмі корпоративного управління, що виступає способом саморегулювання прав та обов'язків сторін корпоративного договору; 3) локальний правовий акт, одне з ключових джерел регулювання, хоча і не нормативних, але таких, які встановлюють правила поведінки, розраховані, як правило, на неодноразове застосування учасниками корпоративної організації, та завданням яких є конструювання внутрішньої структури корпоративної організації [379, с. 21].

О. М. Вінник слушно зауважує, що більша ефективність регулювання відносин між акціонерами можлива за допомогою таких договорів через їхній договірний характер, а отже, відсутність необхідності дотримуватися формальностей, які характерні щодо внесення змін до установчих документів [43, с. 91]. Т. Б. Штим, продовжуючи розмірковувати в цьому напрямі, акцентує увагу на потребі у використанні акціонерних угод, яка пов'язана з об'єктивною неможливістю врегулювання багатьох відносин, що складаються між акціонерами за допомогою установчих документів товариства [381, с. 68]. Вона називає корпоративний договір (акціонерну угоду) спеціальним правовим механізмом, що дозволяє акціонерам максимально гнучко регулювати свої відносини у доповнення

до діючого законодавства та установчих документів. Такий інструмент, на думку вченої, давно виступає у міжнародній практиці зручним інструментом для вирішення корпоративних спорів, особливо в акціонерних товариствах з великою кількістю акціонерів, а також для регулювання відносин між крупними та дрібними акціонерами, між акціонерним товариством та державою [381, с. 62]. Серед переваг вона окреслює такі: можливість самостійно урегулювати відносини, що не отримали законодавчого регулювання, ефективний механізм вирішення корпоративних конфліктів (варто зазначити, що у такому разі акціонерна угода є дієвою, коли обидві сторони зацікавлені у вирішенні питання та виявили спільне бажання на укладення акціонерної угоди) тощо [381, с. 72].

О. І. Виговський також є прихильником позиції, що корпоративні договори є більш гнучкими за установчі документи, порівняно зі статутом, корпоративний договір виступає інструментом оперативного регулювання корпоративних відносин, оскільки внесення змін та доповнень до нього не потребує скликання і проведення загальних зборів акціонерів, державної реєстрації тощо. Він забезпечує максимально активну участь акціонерів в управлінні товариством, переводить частину корпоративних відносин у площину договірної регулювання, сприяє мінімізації корпоративних конфліктів [38, с. 168].

Є і розуміння корпоративного договору як договору про права та обов'язки на акції та з акцій, що укладаються прямими чи непрямыми власниками акцій з метою отримання особистих вигід, співпраці сторін з питань управління акціонерним товариством та мінімізації ризиків виникнення конфліктних ситуацій, тобто бачимо, що відповідно до розуміння корпоративного договору в такій іпостасі очікуваним результатом застосування корпоративного договору є отримання особистих вигід шляхом збільшення чи збереження та захисту вартості активу, зниження майбутніх витрат від володіння та управління активом, отримання та збереження контролю над управлінням компанією.

В. І. Жабський в якості переваг корпоративного договору над статутом вказує на «типовість» статутів більшості національних компаній, форма яких є скоріше прикладом форми, необхідної лише для формального виконання умов державної

реєстрації, ніж актом, спрямованим на врегулювання складних відносин корпоративного управління та вирішення корпоративних конфліктів у товаристві на відміну від унікальності, індивідуальності корпоративного договору, що сприятиме ефективному розвитку корпоративного управління [109, с. 75]. Серед переваг акціонерної угоди над статутом в зарубіжних країнах дослідник називає, по-перше, те, що такий договір є приватним документом, який не підлягає реєстрації в Реєстрі Компаній, і таким чином може залишатися конфіденційним; по-друге, в акціонерній угоді сторони можуть домовитися щодо питань, які з тих чи інших причин не можуть бути відображені у статуті товариства; по-третє, внесення змін до угоди здійснюватиметься відповідно до договірних відносин без дотримання правил, встановлених для внесення змін до статуту [109, с. 76].

В. І. Цікало зазначає, що із запровадженням до вітчизняного законодавства корпоративного договору, кількість прикладів зобов'язального (“примусового”) впливу одних учасників корпоративного правовідношення на інших, істотно зростає. Проте автор не вважає, що в корпоративному договорі має місце підпорядкування, він наполягає на цивільно-правовій природі такого договору, зазначаючи, що договірним цивільним відносинам теж притаманне умовне “підпорядкування” волі однієї сторони договору волі іншої (контрагента), однак таке підпорядкування обумовлюють при укладанні договору, який є актом вільної згоди [369, с. 131-132].

Таким чином, єдиного розуміння правової природи корпоративного договору серед правників немає. Проте, на підставі вищезазначеного можна дійти висновку, що корпоративний договір, як і будь-який господарський договір, є видом соціальної взаємодії (спільним актом його учасників, засобом комунікації суб'єктів), він є дво- або багатосторонньою угодою/домовленістю, яка є підставою виникнення корпоративних відносин як виду господарських відносин. Змістом такого договору, як і будь-якого господарського договору, є майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язання, які можуть виникати між суб'єктами господарювання, тобто безпосередньо самим товариством, а також іншими

учасниками корпоративних відносин як різновиду господарських відносин - засновниками, учасниками, третіми особами.

Корпоративний договір не визначає структуру та повноваження органів управління акціонерного товариства та ТОВ і ТДВ, оскільки це прерогатива законодавства та статуту господарського товариства. Статут товариства може бути лише один, а кількість корпоративних договорів не обмежена. При цьому варто врахувати, що корпоративний договір не повинен суперечити статуту товариства, а покликаний удосконалити та деталізувати, заповнити прогалини у положеннях статуту, вимоги до змісту якого закріплені у ч. 2 ст. 15 Закону про АТ 2022 року, ч. 5 ст. 11 Закону про ТОВ та ТДВ.

В продовження міркувань щодо ролі корпоративного договору можна навести тезу Н. В. Щербакової, яка вважає, що «зادля уникнення довготривалих та фінансово обтяжливих судових процесів надзвичайно важливо у корпоративному договорі чітко передбачити всі необхідні умови, відповідні юридичні інструменти, які допоможуть бізнес-партнерам в подальшому уникнути негативних наслідків, ефективно та цивілізовано вирішити корпоративний спір у майбутньому, захистити свої законні права та охоронювані законом інтереси» [385, с. 188]. І. В. Мартинюк зазначає з цього приводу, що корпоративний договір несе в собі фінансову стабільність, мінімізацію ризиків з боку кожного із засновників товариства, сприяє захисту прав міноритарних учасників, а у разі конфлікту інтересів між партнерами, які мають рівні права, в корпоративному договорі вказуються умови переходу частки акцій і їх вартість, а наявність таких договорів дозволяє уникнути тривалих судових процесів, такий договір є гнучким правовим документом, що враховує особливості управління конкретного товариства і взаємини акціонерів [176, с. 97]. На думку Т. М. Волощенко, корпоративний договір визначає правила взаємного співробітництва, за якими компанія була заснована та діє для досягнення передбачуваних результатів, і є засобом вирішення проблем у сфері корпоративних конфліктів [46, с. 57]. Він також зазначає, що цей договір сприяє мінімізації ризиків з боку засновників товариства, є популярною формою регулювання взаємовідносин між партнерами, такий договір «як незалежний від статуту

юридичної особи документ, ...спрямований на захист інтересів учасників, як тих, хто безпосередньо приймає участь в управлінні юридичної особи, так і тих, хто обмежує свою участь у межах питання капіталу» [46, с. 59].

Враховуючи вищезазначене, виокремимо переваги корпоративного договору перед статутом товариства:

- гнучкість, можливість адаптивного регулювання відповідно до унікальних обставин взаємодії учасників;
- розширення можливостей ефективного захисту інтересів учасників корпорації, інвесторів та кредиторів;
- конфіденційність його змісту (на відміну статуту, який доступний широкому загалу);
- можливість швидкого коригування в зв'язку з простим порядком внесення змін, що дає сторонам корпоративного договору можливість внести до нього зміни лише за взаємною згодою сторін та без обов'язкової державної реєстрації;
- є інструментом, що попереджає недружні поглинання та забезпечує прогнозований розвиток компанії.

Резюмуючи, можна зазначити тезу, що корпоративний договір завдяки відкритому переліку можливих умов може задовільнити очікування сторін такого договору, його переваги перед статутом є очевидними, застосування такого договору залишає широкі можливості для учасників господарського товариства генерувати у формі цього договору унікальний інструментарій для найбільш ефективного здійснення своїх корпоративних прав та мінімізації ризику появи спірних ситуацій в процесі управління корпоративною організацією.

Корпоративний договір – не обов'язковий атрибут корпоративного управління. В багатьох товариствах зазначених вище організаційно-правових форм їх учасники не укладають корпоративний договір, оскільки він потребує додержання формальних ознак – обов'язкової письмової форми, складання єдиного документу, підписаного сторонами, обов'язкового повідомлення про факт його укладення - у ПАТ повідомляється товариству однією із сторін договору. Як зазначалось вище, ПАТ розкриває інформацію про наявність корпоративного



договору у порядку, встановленому Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» для розкриття особливої інформації про емітента (абз. 2 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ 2022 року [247]). Останнє може розглядатися бізнес-гравцями як мінус, як те, що додає вразливості, а не усуває ризики. Звичайно, зараз існує тенденція з інформатизації фінансового простору, проте ніхто не може гарантувати конфіденційність такої інформації, оскільки кібербезпека в нашій країні знаходиться на недостатньому рівні досконалості, що ускладняється збільшенням обсягу і складністю кібератак. Звісно, зараз кібербезпеці приділяється значна увага, використовуються засоби електронної ідентифікації з високим рівнем довіри, проте держава в особі регулятора не в змозі в повній мірі забезпечити захист конфіденційної інформації [481].

Таким чином, не дивлячись на певні недоліки корпоративної нормотворчості, як-то: змішаний характер корпоративних норм з індивідуальними приписами, надмірна зарегульованість корпоративного поля, наявність декларативних положень та неузгодженість корпоративних норм, корпоративні договори на сьогодні є ефективним інструментом корпоративного управління.

### **3.3. Відмежування корпоративного договору від суміжних правових конструкцій**

Врегулювання на законодавчому рівні відносин щодо укладення корпоративних договорів поставило перед правовою наукою, правозастосовною практикою низку питань щодо співвідношення корпоративного договору з іншими суміжними правовими конструкціями, такими як: статут, засновницький договір, договір про створення ТОВ тощо.

При дослідженні відмежування корпоративного договору від суміжних правових конструкцій будемо виходити з того, що корпоративний договір можна розглядати як правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління, що слугує способом саморегулювання прав та обов'язків сторін корпоративного договору; як локальний акт, одне з ключових джерел регулювання, хоча і не

нормативних, але таких, які встановлюють правила поведінки, розраховані, як правило, на неодноразове застосування учасниками корпоративної організації, та завданням яких є конструювання внутрішньої структури корпоративної організації [281, с. 21]. Саме зазначені вище чинники є аксіомою цього дослідження.

Перш ніж визначати співвідношення корпоративного договору зі статутом, засновницьким договором, договором про створення ТОВ визначимося з їхньою правовою природою.

В юридичній літературі зазначається, що процедура створення суб'єкта господарювання нерозривно пов'язана з розробкою його установчих документів, до яких законодавство відносить рішення про утворення суб'єкта господарювання або засновницький договір чи статут (положення). Поняття «установчі документи» не визначено у чинному законодавстві України, наводяться лише їх перелік та вимоги до змісту. Проте в науковій літературі їх прийнято визначати як документи установлені законом форми та змісту, на підставі яких створюються суб'єкти господарювання [59, с. 152].

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону про АТ 2022 року установчим документом акціонерного товариства є його статут [247]. Установчим документом ТОВ та ТДВ також є статут (ч. 1 ст. 11 Закону про ТОВ та ТДВ) [273]. ТОВ може діяти на підставі модельного статуту. Модельний статут ТОВ затверджено постановою КМУ від 27 березня 2019 р. № 367 [60], що означає можливість визначення такого модельного статуту як підзаконного нормативно-правового акту.

Модельний статут товариства є багатоваріантним та передбачає можливість обрання різних його редакцій, у тому числі редакції «за замовчуванням», яка формується з положень, рекомендованих КМУ (ч. 8 ст. 11 Закону про ТОВ та ТДВ) [273].

Модельний статут розглядають як важливий інструмент спрощення ведення бізнесу та лібералізації регулювання господарських відносин [183, с. 64]. З цього приводу О. А. Черненко зазначає, що для невеликих товариств, напевне, недоцільно розробляти окремий статут і, відповідно, є сенс діяти на підставі модельного статуту, який не містить жодних індивідуалізуючих ознак. Однак для

товариств, яким слід детально прописати права та обов'язки учасників, розширити повноваження загальних зборів учасників товариства, обмежити повноваження виконавчого органу товариства (наприклад, встановити обмеження на укладення певних правочинів від імені товариства без погодження із загальними зборами учасників товариства), детально прописати підстави та процедуру виключення учасника з товариства, детально регламентувати процедуру виходу учасника з товариства та отримання ним вартості частини майна, пропорційної частці у статутному капіталі товариства, заборонити можливість відчуження частки третім особам та ін., доцільніше буде врегульовувати такі питання саме у «звичайному» статуті [374, с. 157].

Ф. М. Ханієва зауважує, що певну специфіку мають правовідносини двох та більше засновників при створенні деяких господарських товариств (а саме ТОВ) за модельним статутом, про що засновники приймають відповідне рішення. Проте це не виключає наявності між ними договірних правовідносин. Адже засновники виявляють узгоджену волю щодо створення ТОВ на підставі модельного статуту та мають спільну мету, домовляються між собою та визначають засновницькі умови, в тому числі й умови про формування статутного капіталу та внесення до нього вкладів. У такому випадку так само, як і при заснуванні «звичайного» ТОВ, між засновниками укладається договір про створення господарського товариства, тому вони до його державної реєстрації перебувають між собою у зобов'язальних (договірних) правовідносинах [361, с. 131]. Договір про створення товариства є одним із видів договорів у корпоративному праві, проте він не замінює собою ні статут, ні корпоративний договір.

Варто зазначити, що КСУ розглядає статут як локальний правовий акт, що є обов'язковим для дотримання та виконання всіма учасниками (абз. 3 підпункту 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 5 лютого 2013 р. № 1-рп/2013 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства») [302].

Визначення статуту як локального правового акта підтримується і в правничій літературі. Зокрем, О. Подцерковний, В. Олюха вказують, що статут є локальним правовим актом, який має відповідати закону. Співвідношення закону та статуту ґрунтується на подібних підставах, як і співвідношення закону із нормативно-правовими актами нижчої юридичної сили [206, с. 90].

У правозастосовній практиці також превалує позиція, коли закон є пріоритетним над статутом, який не приведено у відповідність до цього закону. Так, у постанові КГС від 16 листопада 2021 р. у справі № 912/947/20 вказано, що, враховуючи існування конкуренції між положеннями Статуту Відповідача та нормами Закону про АТ, Суд зазначає, що Статут є локальним нормативним актом, тоді як Закон має більшу юридичну силу, тому у разі, якщо положення статуту суперечать закону, слід керуватися саме нормами закону [237].

*Отже, у співвідношенні положень статуту і закону пріоритет, безперечно, мають положення закону як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, статут є локальним актом, що має обмежену сферу дії (локальний характер дії), хоча його положення є нормативними, оскільки є загальнообов'язковими для учасників чи акціонерів товариства. При цьому положення статуту мають відповідати вимогам закону [93, с. 234].*

У п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначається, що при вирішенні спорів про визнання установчих документів господарського товариства недійсними господарським судам необхідно розмежовувати правову природу статуту та установчого (засновницького) договору товариства. Статут юридичної особи за змістом ч. 2 ст. 20 ГК є актом, який визначає правовий статус юридичної особи, оскільки він містить норми, обов'язкові для учасників товариства, його посадових осіб та інших працівників, а також визначає порядок затвердження та внесення змін до статуту. ... Статут не є одностороннім правочином, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства. Не є статут і договором, тому що затверджується (змінюється) не за

домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю у 3/4 голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства (статті 42, 59 Закону про господарські товариства) [269].

Варто зауважити, що в юридичній літературі висловлювався погляд, що статут є одностороннім правочином. Так, В. С. Петренко зазначає, що для більшості суб'єктів господарювання – юридичних осіб установчим документом є статут, що затверджується їх засновниками. Будучи установчим документом, статут закріплює правовий статус суб'єкта господарювання – юридичної особи. Затверджуваний актом компетентного державного органу статут юридичної особи, єдиним засновником якого виступає суб'єкт публічного права, не має нормативного характеру. Статут суб'єкта господарювання – юридичної особи, що засновується єдиним засновником, є одностороннім корпоративним правочином. Статут суб'єкта господарювання – юридичної особи, створеного двома і більш засновниками, варто визнавати багатостороннім корпоративним правочином, що не є договором [201, с. 181].

У цьому контексті доцільно навести певні аргументи того, що статут не є правочином. Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [367].

Отже, за своєю сутністю правочин є актом безпосередньої правореалізації в системі правових актів, тобто, укладаючи правочин, сторона в односторонньому правочині або сторони в двосторонньому чи багатосторонньому правочині вчиняють такі правомірні дії, які тягнуть за собою набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у цієї сторони чи сторін. Щодо статуту, то розробка статуту товариством та його затвердження або дія товариства на підставі модельного статуту не тягнуть за собою набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у конкретних учасників чи акціонерів, положення статуту є обов'язковими для всіх учасників чи акціонерів товариства [93, с. 235].

Розглядаючи правову природу статуту в зарубіжних країнах, О. Р. Кібенко зазначає, що загальне право дозволяє виділити наступні характеристики даного договору: 1) статут є договором, що базується на законі ("statutory contract"). Даний

договір за багатьма характеристиками відрізняється від звичайного договору, заснованого на прямому волевиявленні сторін. По-перше, статут підкоряється спеціальним положенням корпоративного, а не договірного права і тому компанія може в односторонньому порядку змінювати його умови шляхом прийняття спеціальної резолюції (що є зовсім неприпустимим щодо договору). По-друге, звичайні засоби, що застосовуються при порушенні договору, рідко використовуються у відношенні статуту, який захищається спеціальними нормами корпоративного права. Крім того, статут не може бути визнаний недійсним і не може бути виправлений судом у випадку помилки сторін як звичайний договір; 2) статут зв'язує учасників компанії тільки якщо вони виступають саме в даній якості (*qua members*). Іншими словами, статут створює контракт, що зв'язує зобов'язаннями кожного учасника з компанією, але кожен учасник тільки тоді є зв'язаним положеннями статуту, коли він діє саме як учасник компанії; 3) статут утворює також договір між учасниками компанії як такими. Однак такий договір може бути примусово виконаний тільки за допомогою компанії. Таким чином, у європейському праві щодо статуту часто застосовується певна презумпція – укладеного договору (хоча про договір у його класичному розумінні не йдеться) [134, с. 169-170].

Аналізуючи положення Європейського модельного акта про компанії, М. О. Ніколенко зазначає, що статут і корпоративний договір, попри очевидну відмінність, усе ж таки є явищами одного порядку, спрямованими на забезпечення ефективної діяльності товариства, щоправда, правова природа статуту є очевидною, це локальний правовий акт, що містить правові норми господарської діяльності товариства, а корпоративний договір – правочин подвійної правової природи, що як акт організаційно-зобов'язального характеру має дуалістичну правову природу: (а) договору; (б) локального нормативно-правового акта; корпоративний договір як правовий засіб регулювання відносин між його сторонами – учасниками товариства, по суті, чинить вплив на діяльність самого товариства, яке при цьому не є стороною таких договірних відносин [187, с. 58].

Ю. Юркевич зазначає, що, порівнюючи договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств зі

статутом, з метою уникнення непорозумінь у ст. 7 проекту Закону про ТОВ та ТДВ, ним запропоновано закріпити, що договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств не може регулювати корпоративні відносини та суперечити законодавству і статуту товариства. При цьому, зважаючи, що такий договір може не передбачати зустрічних прав та обов'язків між учасниками, доцільно виключити вказівку на його безоплатність [292, с. 91].

Враховуючи наведені вище положення та легальне визначення корпоративного договору, можна зазначити, що *корпоративний договір є одночасно актом безпосередньої реалізації корпоративних прав та обов'язків його сторонами та локальним актом*, одним із головних джерел саморегулювання корпоративних відносин.

Р. А. Майданик зазначає, що, залежно від характеру правових наслідків і кола зобов'язаних осіб, локальні правові акти можуть мати нормативний або ненормативний характер. Локальні нормативні акти містять правові норми, що приймаються уповноваженими органами юридичної особи, встановлюють загальні правила регулювання однотипних відносин у відповідній юридичній особі, розраховані на тривале застосування та не мають конкретного адресата (зокрема, статuti юридичних осіб, положення про їх філії, а також окремі положення про органи управління відповідних юридичних осіб). Локальні акти ненормативного характеру містять обов'язкові правила для співробітників і контрагентів юридичної особи, які не повинні суперечити статуту цієї юридичної особи (зокрема, положення про кредитний комітет комерційного банку, інструкція про організацію внутрішнього контролю, правила відкриття, обслуговування, закриття поточних рахунків тощо) [173, с. 84].

Отже, щодо визначення правової природи статуту як установчого документа акціонерного товариства чи ТОВ, чи ТДВ, то можна зазначити, що статут є локальним правовим актом, положення статуту є нормативними (загальнообов'язковими для всіх членів товариства), статут не є одностороннім чи багатостороннім правочином.

Зіставляючи статут і корпоративний договір, необхідно зазначити, по-перше, що *корпоративний договір як правова категорія є різновидом договору*, що укладається між конкретними сторонами (учасниками, акціонерами, товариством, третіми особами), і як правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління спрямований на саморегулювання прав та обов'язків саме цих сторін, натомість *статут є установчим документом товариства, не є одностороннім чи багатостороннім правочином* (договором); по-друге, *корпоративний договір є локальним актом*, хоча його положення є ненормативними, оскільки встановлюють правила поведінки, хоча і розраховані, як правило, на неодноразове застосування, проте стосуються учасників корпоративної організації, які є сторонами корпоративного договору, натомість *статут є локальним правовим актом*, положення якого є нормативними, оскільки є загальнообов'язковими для всіх учасників чи акціонерів товариства [93, с. 235].

М. М. Сигидин зазначає, що корпоративний договір не може включати в себе положення, які згідно з імперативною вказівкою закону повинні визначатись установчими документами. Він, виконуючи функцію додаткового регулятора правовідносин між учасниками юридичної особи корпоративного типу, може бути спрямований лише на розвиток, доповнення та деталізацію положень установчих документів. Про пріоритетність положень установчих документів юридичної особи корпоративного типу у порівнянні із корпоративним договором свідчить і те, що положення установчих документів є обов'язковими для усіх учасників юридичної особи корпоративного типу, у той час як згідно із загальною нормою, що міститься у ст. 629 ЦК України, корпоративний договір є обов'язковий до виконання лише його сторонами. Таким чином, корпоративний договір за загальним правилом повинен відповідати установчим документам юридичної особи корпоративного типу або принаймні не суперечити їм щодо тих положень, які в силу закону повинні бути відображені в обов'язковому порядку. Саме в цьому і проявляється акцесорний характер корпоративного договору [314, с. 37].

Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону про АТ 2022 року, якщо засновників акціонерного товариства два і більше, вони можуть укласти засновницький договір,



у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо заснування товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання акцій, строк і форма оплати вартості акцій. Для заснування акціонерного товариства засновники здійснюють емісію його акцій, проводять установчі збори та здійснюють державну реєстрацію акціонерного товариства. Засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій [247]. Повне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується всіма його учасниками (ч. 1 ст. 120 ЦК України) [367]. Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується усіма повними учасниками (ч. 1 ст. 134 ЦК України) [367].

В. С. Петренко зазначає, що засновницький договір є багатосторонньою, консенсуальною, оплатною угодою організаційного, майнового і фідучіарного характеру. Засновницький договір породжує зобов'язання за участю третьої особи – виникаючого на його основі суб'єкта господарювання. Договір одночасно пов'язує сторони, що беруть участь у ньому, взаємними зобов'язаннями на користь юридичної особи і покладає на створений суб'єкт господарювання певні зобов'язання в інтересах учасників договору [201, с. 180]. З наведеного можна зробити висновок, що В. С. Петренко відстоює правочинну природу засновницького договору.

В. В. Луць зазначав, що головна мета засновницького договору полягає в регулюванні діяльності засновників щодо створення господарського товариства, а зміст та функції цього договору залежать від організаційно-правової форми створюваного товариства [171, с. 141].

Засновницьким договором є цивільно-правовий договір (домовленість) між засновниками (учасниками), наділеними корпоративною правосуб'єктністю, в якому визначається зобов'язання засновників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна

учасників та інші умови відповідно до організаційно-правової форми створюваного господарського товариства [309, с. 64].

В абз. 5 п. 1 роз'яснень Вищого арбітражного суду України № 02-5/334 від 12 вересня 1996 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств» зазначалось, що щодо установчого договору застосовуються загальні норми цивільного законодавства про угоди та зобов'язання» [226].

В юридичній літературі акцентовано на тому, що, безумовно, засновницький договір, визначаючи порядок здійснення засновниками діяльності щодо створення товариства як юридичної особи, містить умови організаційного характеру. Але в ньому визначаються й умови щодо передання засновниками майна товариству, зокрема розмір, склад і строки внесення вкладів у статутний чи складений капітал товариства, тобто обов'язки майнового характеру. Аналіз мети і змісту засновницьких договорів дозволяє розглядати їх як цивільно-правові договори, зокрема як види договорів про спільну діяльність [145, с. 18].

В. Васильєва наголошує, що корпоративний договір має іншу правову природу. Він, як і засновницький договір, виступає регулятором корпоративних відносин, що складаються між учасниками юридичної особи корпоративного типу, однак не на етапі заснування юридичної особи, а в процесі її діяльності. На відміну від засновницького договору, який регулює переважно господарсько-організаційні відносини між засновниками господарського товариства, предметом корпоративного договору є безпосередньо управління корпоративними правами [145, с. 221].

М. М. Сигидин зазначає, що в основу розмежування засновницького та корпоративного договорів необхідно поставити не спільність мети, що опосередковується договором, а саму її сутність. Основною метою засновницького договору (договору про заснування господарського товариства) є встановлення порядку заснування товариства, умов здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, визначення розміру статутного капіталу, часток у статутному капіталі кожного з учасників тощо [314, с. 75]. За своєю сутністю і

засновницький, і корпоративний договори є організаційними, тобто опосередковують узгодження поведінки їх сторін в процесі виконання договірних зобов'язань. Проте засновницький договір визначає механізм регулювання зазначених відносин на етапі заснування юридичної особи корпоративного типу, а корпоративний договір – в процесі її діяльності з приводу здійснення ефективного управління корпоративними правами [314, с. 76].

Зважаючи на вимоги законодавства щодо змісту засновницького договору, враховуючи, що засновницький договір не є установчим документом АТ і діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій, можна зазначити, що *і в засновницькому договорі АТ, і в корпоративному договорі поєднані їх корпоративна і договірна природа*. Проте корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між акціонерами чи іншими сторонами корпоративного договору вже створеного АТ, а засновницький договір визначає права та обов'язки саме засновників до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій.

Відповідно до ст. 10 Закону про ТОВ та ТДВ створення товариства відбувається за рішенням його засновників. Якщо товариство створюється кількома особами, такі особи у разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства в письмовій формі. Договір про створення товариства може встановлювати порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Договір про створення товариства діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання [273].

Аналізуючи положення законодавства України про господарські товариства, що було чинним до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», Закону про ТОВ та ТДВ, В. С. Петренко зазначає, що договір про заснування акціонерного товариства, ТОВ і ТДВ не відноситься до установчих документів

юридичної особи. Він регламентує лише зобов'язальні відносини засновників у процесі створення юридичної особи і закріплює бажання засновників здійснити спільні дії, спрямовані на затвердження статуту юридичної особи та державну реєстрацію нового суб'єкта права, а також зобов'язує кожного засновника передати внесок до її статутного фонду [201, с. 67].

Враховуючи, що в ч. 2 ст. 10 Закону про ТОВ та ТДВ зазначається, що договір про створення товариства діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання, можна зробити висновок, що дія цього договору може бути обмежена іншим строком, а не вказівкою на день державної реєстрації ТОВ чи ТДВ.

На погляд Ф. М. Ханієвої, договір засновників є різновидом договору про спільну діяльність, який регламентує майнові та організаційні обов'язки засновників. А виконання цих обов'язків має на меті створення господарського товариства. Отже, при первісному створенні господарського товариства двома та більше засновниками відносини між ними виникають на підставі договору про спільну діяльність (договір про створення ТОВ/ТДВ, АТ, засновницький договір ПТ, КТ) [361, с. 138].

Щодо співвідношення корпоративного договору і договору про створення ТОВ чи ТДВ, то можна зазначити, що *і в договорі про створення товариства, і в корпоративному договорі поєднані їх корпоративна і договірна природа*. Проте корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між учасниками товариства чи іншими сторонами корпоративного договору вже створеного ТОВ чи ТДВ, а договір про створення товариства визначає права та обов'язки саме засновників товариства і за загальним правилом діє до дня державної реєстрації товариства [93, с. 236].

М. М. Сигидин зазначає, що при проведенні порівняльного аналізу правової природи договорів про спільну діяльність та корпоративного договору прослідковується наявність спільних характерних ознак цих договірних конструкцій. Перш за все – це корреальний характер відносин, які ними породжуються. У свою чергу відсутність чіткого визначення статусу кредитора і

боржника у відносинах між сторонами договору дає можливість вивести на перший план спільну мету і визначити, що їх взаємні права та обов'язки слугують тільки засобом її досягнення. Таким чином, ще однією спорідненою рисою договорів про спільну діяльність та корпоративного договору є наявність спільної мети: учасники таких договорів переслідують одну і ту саму мету без протилежної направленості, і для досягнення такої мети вони об'єднують свої зусилля, координують свою діяльність, тим самим досягаючи певного результату. Слід звернути увагу на ще одну спільну ознаку корпоративного договору та договорів про спільну діяльність – безоплатний характер [314, с. 56] (*прим. авт.* – для корпоративного договору це було актуальним до набрання чинності Законом про АТ 2022 року).

На погляд М. М. Сигидин, корпоративний договір за своєю правовою природою належить до договорів про спільну діяльність. Така позиція підтверджується наявністю спільних ознак вищезазначених договірних конструкцій, а саме: багатосторонність; наявність спільної для всіх учасників мети договору; координація діяльності учасників у процесі виконання умов договору; безоплатний характер договірного зобов'язання; корреальний характер відносин, що породжуються договором [314, с. 57].

Вбачається, що пропозиція віднести корпоративний договір до договорів про спільну діяльність є досить дискусійною, зважаючи на правову природу та особливості договору про спільну діяльність.

За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників (ст. 1130 ЦК України) [367].

Якщо за корпоративним договором учасники (акціонери) зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, то за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові, наприклад, здійснювати спільну

інвестиційну діяльність. Отже, *правовий результат, які бажать досягнути сторони корпоративного договору і сторони договору про спільну діяльність є різним.*

Доцільно розмежувати корпоративний договір і договір управління майном, зокрема корпоративними правами.

За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Довірча власність на отримане в управління нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості виникає з моменту її державної реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Законом чи договором управління майном можуть бути передбачені обмеження права довірчої власності управителя (ст. 1029 ЦК України) [367]. На погляд М. М. Сигидин, на відміну від договору управління майном, предметом корпоративного договору є управління корпоративними правами, що є взаємоузгодженою системою юридичних та фактичних дій учасників юридичної особи корпоративного типу щодо забезпечення ефективної роботи останньої в їх власних інтересах. Тобто предметом корпоративного договору є не саме майно чи майнові (корпоративні) права, а сукупність спільних взаємоузгоджених дій учасників юридичної особи корпоративного типу [314, с. 70].

Дійсно, варто погодитися з позицією, що предметом корпоративного договору не є корпоративні права, за корпоративним договором його сторони зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, натомість предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права, крім майнових прав інтелектуальної власності, та інше майно (ч. 1 ст. 1030 ЦК України), зокрема корпоративні права. При цьому кожна із

сторін корпоративного договору від свого імені реалізує свої права та повноваження і діє хоча й з власної волі, проте з урахуванням інтересів сторін (учасників) корпоративного договору, а, наприклад, в договорі управління корпоративними правами управитель хоча і діє від власного імені, але в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Договір управління майном належить до договорів про надання послуг, якими є здійснення прав власника стосовно переданого в управління майна... Інтерес управителя полягає не в доступі до майна, використанні його властивостей, а в отриманні оплати від виконання своїх функцій або в іншому (наприклад, виконанні моральних зобов'язань перед підопічним або родичами померлого тощо) [365, с. 478].

Вбачається, що корпоративний договір не належить до договорів про надання послуг, оскільки специфікою надання послуги є те, що вона надається і споживається, як правило, одночасно. У той же час за корпоративним договором сторони зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації в майбутньому, при цьому всі дії, які вчиняються сторонами корпоративного договору спрямовані виключено на реалізацію їхніх прав та повноважень, що обумовлені наявністю в них прав на акції або частки в статутному капіталі ТОВ чи ТДВ.

### **Висновки до розділу 3**

У ході проведеного дослідження загальнотеоретичних положень щодо корпоративного договору як джерела регламентації корпоративних відносин, як локального правового регулятора корпоративних відносин отримано такі результати:

1. Доводиться, що розвиток національного законодавства щодо корпоративного договору пройшов три етапи: 1) внесення змін до Закону про АТ 2008 року і доповнення його статтею 26<sup>1</sup> «Договір між акціонерами товариства», яка визначила основні положення щодо договору між акціонерами товариства;

2) прийняття Закону про ТОВ та ТДВ, статтею 7 якого учасникам товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю надано можливість врегулювати відносини в сфері здійснення їх повноважень за допомогою корпоративного договору, який є поіменованим і визначається як договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації; 3) прийняття Закону про АТ 2022 року, стаття 29 якого вже має назву «Корпоративний договір», а її положення уніфіковано з положеннями ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ.

2. Виокремлено причини появи корпоративних договорів у Великій Британії і США в середині XIX ст. і встановлено, що це було викликано як дефіцитом гнучких організаційно-правових форм ведення бізнесу, так і консервативністю судів загального права, які не визнавали акціонерних товариств. За сферами застосування корпоративні договори в англосаксонській правовій сім'ї класифіковано на: 1) договори про заснування голосуючого трасту ("voting trust agreements"), 2) договори про голосування ("voting agreements"), 3) договори про обмеження права розпорядження акціями ("pooling agreements"), характерні для публічних та приватних компаній, 4) договори про порядок корпоративного управління ("shareholders' agreements"), сфера використання яких локалізована лише в приватних компаніях.

3. Аргументовано, що в країнах англосаксонської правової сім'ї коло умов, що складають зміст корпоративного договору, є надзвичайно широким та охоплює практично всі питання управління і діяльності компанії, що обумовлено тим, що при дотриманні певних умов зазначений договір може змінити навіть статут компанії, тоді як в національному праві корпоративний договір не може визначати структуру органів управління товариства і їх компетенцію, не може самостійно породжувати нових корпоративних прав чи обов'язків, які не надані або не покладені на учасника законом або статутом корпорації, тому предмет регулювання такого договору в українському корпоративному праві є значно вужчим, ніж в країнах сім'ї загального права.



4. Угруповано умови, які складають предмет корпоративного договору в Великій Британії, а саме це умови щодо: 1) регламентації напрямів діяльності компанії; 2) розподілу вкладів первісних інвесторів (засновників) в статутний капітал компанії, визначення складу останніх; 3) корпоративного управління (прийняття рішення одностайно всіма сторонами договору на загальних зборах, порядок вирішення дедлокових ситуацій – розбіжностей, які вдається усунути, прийти до загального знаменника при прийнятті рішень органами управління товариством тощо); 4) додаткового фінансування, питання докапіталізації компанії (щодо додаткової емісії акцій, зобов'язання надання зовнішнього фінансування компанії); 5) надання звітності та іншої інформації акціонерам (учасникам), які не є сторонами корпоративного договору; 6) порядку передачі акцій компанії (зокрема питання надання згоди акціонерів на передання акцій компанії або реалізації ними права переважної купівлі акцій; права вимагати продажу акцій компанії (call optione) та права вимагати набуття акцій компанії (put optione)); 7) фінансові, зокрема щодо регламентації положень внутрішніх документів компаній стосовно виплати дивідендів, визначення кола аудиторів, порядку підготовки бюджетів, бізнес-планів, стратегій та місій компаній, стандартів фінансової звітності компанії); 8) щодо регулювання відносин у зв'язку з настанням певних обставин (зокрема такими обставинами можуть бути умови реалізації права вимагати продажу акцій компанії у випадку неплатоспроможності іншої сторони договору, істотного порушення нею своїх договірних зобов'язань, настання обставин зміни контролю в товаристві (change of control), тобто зміни складу акціонерів або кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) сторони договору; 9) структурування груп компаній – сторін договору, а саме порядок розбудови відносин головної (материнської) компанії з залежними підприємствами (дочірніми компаніями), відокремленими структурними підрозділами тощо та регулювання відносин сторін договору з такими компаніями тощо.

5. Встановлено, що корпоративні договори в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї з виникненням акціонерних товариств не набули свого розповсюдження, навіть в більшості своїй визнавалися нікчемними за

рішенням суду. В подальшому законодавством Німеччини про ринок цінних паперів була імплементована та проіснувала до 1965 р. модель «акції з зобов'язанням», право голосу за якою здійснювалося на основі директив емітента. У післявоєнний період корпоративні договори набули свого остаточного визнання, оскільки рішенням суду корпоративний договір, що містив положення, які суперечили установчим документам корпорації, був визнаний дійсним. Позитивна нормативна регламентація корпоративних договорів у країнах романо-германської правової сім'ї розпочалася лише у 1990-х рр., охопивши як безпосередньо корпоративне законодавство, так і законодавство про ринок цінних паперів. В німецькій правовій доктрині переважає думка, що договори між учасниками є похідними від цивільно-правового договору учасників про створення товариства; у французькій - корпоративний договір розглядається як цивільно-правова угода, яка певним чином зобов'язує учасників корпорації, акціонерів. У корпоративній практиці Швейцарії виходять з того, що договірна свобода акціонерів завжди підпорядкована необхідності дотримання загальних рамок договірної свободи, зокрема необхідності дотримання норм законодавства, публічного порядку, добросовісності та прав особистості; в корпоративному праві Нідерландів корпоративний (акціонерний) договір визнається дійсним, якщо його положення не суперечать суспільним інтересам або моральним засадам суспільства; за законодавством Польщі корпоративний договір (акціонерна угода) визнається договором, що визначає порядок здійснення права голосу, може бути укладений як: спеціальна угода (як правило, укладаються без дотримання письмової форми, посилаючись на голосування щодо конкретної резолюції); договір постійного характеру (укладається з метою отримання впливу на корпорацію в довгостроковій перспективі).

6. З урахуванням зарубіжного досвіду правового регулювання відносин щодо укладення корпоративних договорів сформульовано загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності корпоративного договору, а саме: 1) зміст корпоративного договору не може суперечити законодавству, публічним інтересам та моральним засадам; 2) корпоративний договір не може порушувати інтереси

міноритарних акціонерів; 3) корпоративний договір не має бути спрямований на умисне спричинення шкоди інтересам інших осіб, які не є сторонами договору.

7. Визначено, що сутність корпоративного договору полягає в тому, що він є особливим договором щодо узгодженого здійснення учасниками корпорації своїх прав та обов'язків. Специфіка узгодженого здійснення учасниками корпорації (сторонами корпоративного договору) своїх прав полягає в тому, що кожний з них зобов'язаний здійснювати свої права не тільки в своїх інтересах, на власний розсуд та за своєю волею, а і в інтересах інших осіб, відповідно до спільного розсуду та спільної волі сторін такого договору. Доводиться, що укладення корпоративного договору його стороною є добровільним обмеженням своєї особистої свободи в здійсненні корпоративних прав в інтересах як мінімум всіх сторін корпоративного договору, як максимум – безпосередньо товариства.

8. Доводиться, що корпоративний договір за своєю сутністю є стратегічним документом сторін такого договору, який: 1) не має охоплювати своїм предметом відносини, які врегульовані імперативними нормами закону; 2) не може, враховуючи його призначення та властивості, замінити статут; 3) не має бути інструментом обходу імперативних норм корпоративного законодавства; 4) умови такого договору не повинні порушувати права інших учасників товариства і третіх осіб, якщо вони не є сторонами корпоративного договору; 5) не породжує самостійно корпоративні права, а спрямований на регламентацію порядку здійснення існуючих корпоративних прав та виконання обов'язків його сторін; 6) може передбачати покладення на сторін договору обов'язків як активного (обов'язків здійснення певних дій - зобов'язань з позитивним змістом), так і пасивного типу (обов'язків утримання від здійснення певних дій - зобов'язань з негативним змістом); 7) предметом такого договору є узгоджені дії сторін корпоративного договору щодо реалізації своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації, спрямовані на визначення принципів та порядку управління корпорацією (господарським товариством), порядку розподілу прибутку, розв'язання дедлокових ситуацій, встановлення заходів відповідальності тощо, а завданням укладення такого договору є ефективне використання ресурсів

для досягнення цілей; 8) є своєрідним багатоваріативним «сценарієм» досягнення мети, який стає особливо незамінним, коли для прямого досягнення цілі недостатньо інших наявних ресурсів. Значення корпоративних договорів в тому, що вони є ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що обумовлене їхнім гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів.

9. Доводиться, що корпоративний договір є правореалізуючим правовим засобом, який є: 1) корпоративним за предметом правового регулювання (оскільки регламентує діяльність учасників корпоративних відносин), 2) регулятивним – за призначенням (оскільки спрямований на впорядкування корпоративних відносин, забезпечує їх організацію та функціонування), 3) індивідуальним за видом правового регулювання (оскільки є актом реалізації права, спрямованим на регулювання приватних випадків, нетипових, штучних, індивідуальних ситуацій, і має персоніфікований характер). Аргументовано, що такий договір є джерелом суб'єктивних прав акціонерів (учасників), впливає на їх відносини між собою і товариством, визначає порядок та межі реалізації прав акціонерів (учасників) з метою отримання майнового та нематеріального блага, з приводу якого виникло конкретне корпоративне правовідношення.

10. Уточнено поняття «корпоративні права», під якими пропонується розуміти сукупність передбачених законом, установчими документами, корпоративним договором прав, які отримує особа внаслідок володіння акціями, часткою у статутному (складеному) капіталі, або майні конкретної корпоративної організації, які відображають ступінь корпоративного контролю конкретного учасника (акціонера, кінцевого бенефіціарного власника) у цій корпорації.

11. Конкретизовано, що корпоративна власність як правова категорія є юридичною конструкцією, яка позначає корпоративні відносини в сфері набуття та відчуження корпоративних прав відносно певної корпорації. Під нею розуміється обсяг корпоративних прав, які належать члену корпорації, якими він розпоряджається на власний розсуд в порядку, передбаченому законодавством,

статутом та корпоративним договором. Управління корпоративною власністю – це здійснення корпоративних прав, складовими елементами чого є управління справами корпорації (управління всередині корпорації, внутрішньокорпоративне управління) та безпосереднє або опосередковане управління діяльністю корпорації. Корпоративна власність учасника (акціонера) отримує майнову визначеність у разі відчуження частки (акцій) іншим учасникам, товариству або третім особам, виходу учасника з товариства, його виключення, настання інших підстав переходу частки у статутному капіталі.

12. Виокремлено кваліфікуючі ознаки корпоративного договору, які притаманні господарським зобов'язанням, а саме: 1) є правовим засобом організації відносин між суб'єктами господарювання; 2) має особливу мету укладення, 2) є інструментарієм правової організації життєдіяльності таких суб'єктів господарювання як акціонерні товариства, ТОВ та ТДВ, тобто для нього є характерним особливий суб'єктний склад; 3) організаційний характер такого договору; 4) ненормативний характер договору, оскільки це локальний правовий регулятор таких складових господарських відносин як організаційно-господарські та майново-господарські відносини, виступає актом індивідуально-правового (договірного) регулювання корпоративних відносин; 5) є господарсько-правовим договором, обтяженим корпоративним елементом; 6) має колегіальну основу, 7) наявні спеціальні міри відповідальності за порушення корпоративного договору; 8) корпоративним відносинам, які регулюються корпоративним договором, притаманні складність системи інтересів в корпоративних організаціях, ознаки залежності, підпорядкування меншості більшості, що не відповідає концептуальним засадам цивільного законодавства; 9) регулює в тому числі і відносини, які виникають за участю суб'єктів, які виконують функції органів корпоративної організації, що визнаються лише господарським правом (на відміну, зокрема, від цивільного) суб'єктами внутрішньогосподарських відносин. Обґрунтовано, що корпоративний договір за правовою природою є господарсько-правовим.

13. Сформульовано універсальне як для акціонерних товариств, так і для ТОВ та ТДВ визначення корпоративного договору, а саме: корпоративний договір – це договір, за яким сторони такого договору зобов’язуються здійснювати певним чином свої права та/або утримуватися від здійснення зазначених прав, зокрема: голосувати певним чином на загальних зборах учасників товариства, узгоджувати варіант та спосіб голосування з іншими сторонами корпоративного договору, продавати свої акції (частку або її частину) за визначеною цим договором вартістю або/та при настанні визначених обставин або утримуватись від відчуження акцій (частки або її частини) до настання визначених у договорі обставин, а також здійснювати узгоджено інші дії, пов’язані з корпоративним управлінням товариства, з реорганізацією та ліквідацією товариства тощо, за допомогою якого здійснюється конструювання внутрішньої структури, який містить гарантії та запевнення, способи забезпечення виконання зобов’язань, положення щодо відповідальності за порушення умов корпоративного договору та сторони якого спільно виступають на фінансовому ринку та розпоряджаються корпоративною власністю.

14. Угруповано за змістом та спрямованістю види корпоративних прав (обов’язків) сторін корпоративного договору, а саме: 1) корпоративні права (обов’язки) щодо участі в управлінні товариством (наприклад, голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів, погоджувати придбання або відчуження акцій, вчиняти інші дії, пов’язані з управлінням товариством); 2) корпоративні права (обов’язки) щодо придбання та (або) відчуження часток (акцій) у статутному капіталі (її частини) за певною ціною або при настанні певних обставин або утримання від відчуження часток (акцій) до настання таких обставин; 3) корпоративні права (обов’язки) щодо вчинення дій, пов’язаних з припиненням товариства як суб’єкта правовідносин, або виділом з нього нового товариства.

15. Доводиться господарсько-правова природа корпоративного договору, що обґрунтовується тим, що такий договір: 1) регулює права і обов’язки, які виникають у взаємопов’язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських

та майново-господарських відносинах, що існують у нерозривній єдності; 2) як і будь-який господарський договір, є видом соціальної взаємодії (спільним актом його учасників, засобом комунікації суб'єктів), він є дво- або багатосторонньою угодою/домовленістю, яка є підставою виникнення корпоративних відносин; 3) змістом такого договору, як і будь-якого господарського договору, є організаційно-господарські та майново-господарські зобов'язання, які можуть виникати між суб'єктами господарювання, тобто безпосередньо самим товариством, а також іншими суб'єктами корпоративних відносин (засновниками, акціонерами, учасниками, третіми особами) як виду господарських відносин; 4) очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не встановлення, зміна або припинення прав та обов'язків, що є характерним для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже існуючих на момент укладання договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається шляхом запровадження певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для сторін такого договору; 5) є особливим юридичним фактом – правовим актом, спрямованим на досягнення правового результату (економічного та корпоративного) в регулюванні корпоративних правовідносин як виду господарських правовідносин, а не різновидом цивільно-правового договору, виступає актом індивідуально-правового (договірного) регулювання корпоративних відносин.

16. Виокремлено переваги корпоративного договору перед статутом товариства: 1) гнучкість, можливість адаптивного регулювання відповідно до унікальних обставин взаємодії учасників; 2) розширення можливостей ефективного захисту інтересів учасників корпорації, інвесторів та кредиторів; 3) конфіденційність його змісту, якщо інше не передбачено законом або договором (на відміну статуту, який доступний широкому загалу); 4) можливість швидкого коригування в зв'язку з простим порядком внесення змін, що дає сторонам корпоративного договору можливість внести до нього зміни лише за взаємною згодою сторін та без обов'язкової державної реєстрації; 5) є інструментом, що попереджає недружні поглинання та забезпечує прогнозований розвиток компанії.

17. Аргументовано, що корпоративний договір можна розглядати як: 1) інститут господарського права, тобто сукупність господарсько-правових норм, які регулюють правовідносини у сфері укладення, виконання, розірвання та припинення такого договору, 2) правовий засіб (інструмент) в механізмі корпоративного управління, що виступає способом саморегулювання прав та обов'язків сторін такого договору; 3) локальний правовий акт, одне з ключових джерел корпоративного права, хоча і не нормативних, але таких, які встановлюють правила поведінки, розраховані, як правило, на неодноразове застосування учасниками корпорації, та завданням яких є конструювання її внутрішньої структури.

18. Доводиться, що корпоративний договір як правова категорія є різновидом договору, що укладається між конкретними сторонами (учасниками, акціонерами, товариством, третіми особами), і як правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління спрямований на саморегулювання прав та обов'язків саме цих сторін, натомість статут є установчим документом товариства, не є одностороннім чи багатостороннім правочином (договором); корпоративний договір є локальним актом, його положення є ненормативними, оскільки встановлюють правила поведінки, хоча і розраховані, як правило, на неодноразове застосування, проте стосуються учасників корпоративної організації, які є сторонами корпоративного договору, натомість статут є локальним правовим актом, положення якого є нормативними, оскільки є загальнообов'язковими для всіх учасників чи акціонерів товариства.

19. Аргументовано, що корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між акціонерами, учасниками чи іншими сторонами корпоративного договору вже створеного акціонерного товариства, ТОВ, ТДВ, засновницький договір акціонерного товариства визначає права та обов'язки саме засновників до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій, договір про створення ТОВ, ТДВ визначає права та обов'язки засновників товариства і за загальним правилом діє до дня державної реєстрації товариства. Корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин



між учасниками товариства чи іншими сторонами корпоративного договору вже створеного ТОВ чи ТДВ, а договір про створення товариства визначає права та обов'язки саме засновників товариства і за загальним правилом діє до дня державної реєстрації товариства. Корпоративний договір не є різновидом договору про спільну діяльність, оскільки правовий результат, який бажають досягнути сторони корпоративного договору і сторони договору про спільну діяльність, є різним. Корпоративний договір не є різновидом договору управління корпоративними правами, оскільки кожна із сторін корпоративного договору від свого імені реалізує свої права та повноваження і діє хоча й з власної волі, проте з урахуванням інтересів сторін (учасників) корпоративного договору, а в договорі управління корпоративними правами управитель хоча і діє від власного імені, але в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

## РОЗДІЛ 4

### ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ, ВИКОНАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

#### 4.1. Укладення корпоративного договору

Проаналізувавши проблематику щодо питань сутності, правової природи корпоративного договору, звернемося до розгляду проблем правового регулювання більш прикладних питань – питань укладення та виконання такого договору.

Досліджуючи корпоративний договір, можна дійти висновку, що правовідношення, яке виникає в результаті його укладення, розвивається поетапно і має триваючий характер. Р. В. Мельниченко в своїй роботі аналізував підхід, що склався в доктрині права щодо динаміки подібних відносин ще в дореволюційні часи, за яким правовідношення існує настільки, наскільки воно є вираженням прав і обов'язків його учасників. Подібно до того, як виникнення, зміна або припинення певного змісту обумовлює виникнення, зміну або припинення форми, що його виражає, виникнення, зміна і припинення прав і обов'язків виражається у виникненні, зміні і припиненні відповідних правових відносин. При цьому виникнення і припинення правових відносин являють собою вихідну (початкову) і заключну стадії їх руху, в проміжку між якими елементи, що входять до їх складу – суб'єкти і об'єкти, права і обов'язки – можуть піддаватися частковій або повній зміні, що відбиває на собі зміну і рух правового відношення загалом. Як і будь-який рух взагалі динаміка договірної зобов'язання має свої причини і протікає за певних умов, центральне місце серед яких посідають зовнішні обставини, що набувають значення юридичних фактів у силу правових наслідків, які закон пов'язує з їх настанням. Неможливо зрозуміти правовідношення в його динамічному стані без вивчення обставин, яким закон надає юридичного значення, і які обумовлюють виникнення, зміну і припинення правових відносин [180, с. 50].

Підхід до руху правовідносин розглядала Т. О. Родоман. Вона наводить аргументи представників класичного бачення такого руху, які вважають що він є загальним правовим наслідком для всіх юридичних фактів, в такому русі правовідношення вони виокремлюють два головних вузли – виникнення і припинення правовідношення, а також проміжний (не завжди суттєвий, наявний) момент – зміну правовідношення [305, с. 115], причому правовідношення може змінюватися у двох напрямках – по лінії його змісту та по лінії суб'єктів [305, с. 116]. Зміна правовідношення, незалежно від того, є вона наслідком правопорушення чи ні, є проміжною, найбільш складною, хоч і не завжди обов'язковою, стадією його існування [305, с. 115]. Т. О. Родоман вважає, що результатом зміни умов договору є не повне припинення правового зв'язку між його сторонами, а лише зміна змісту правовідношення, а саме: видозміна зобов'язання сторін, доповнення зобов'язання новими правами та обов'язками, часткове припинення зобов'язання [305, с. 115].

М. О. Савельєва, К. С. Бондаренко динаміку зобов'язання продемонстрували через визначення зобов'язання, яке є відомим у науковій доктрині, а саме: зобов'язання – це юридичні відносини між двома чи більше особами, в силу яких для однієї з цих осіб виникає юридична необхідність що-небудь надати, зробити чи не робити на користь іншої особи, тобто шляхом опису не активної сторони змісту зобов'язання (право (вимога) на дії), а пасивної (необхідності щось робити чи не робити) [308, с. 157].

Т. В. Боднар зазначає, що з легального визначення поняття «зобов'язання» можна зробити висновок, що зобов'язання – це правовідносини, які перебувають у статиці, але суб'єкти яких мають певні потенції: боржник – у вигляді обов'язку вчинити певну дію (*facere*) або утриматися від певної дії (*non facere, pati*), а кредитор – у вигляді права вимагати від боржника виконання його обов'язку [26, с. 73].

Динаміці правовідносин присвячені роботи О. Антонюк [3, с. 15-18], І. Ромащенко [306, с. 32-35], М. Сібільова [317, с. 79-88] та інших. Вбачається, що такий науковий підхід може бути підґрунтям для інших доктринальних поглядів на

динаміку правовідношення, в тому числі і господарського, змістовним виразом сутності динаміки господарського зобов'язання (договору, в тому числі і корпоративного).

В попередньому розділі роботи ми розглядали статику корпоративного договору – його поняття, правову природу, проте статика і динаміка правовідносин виступають як дві взаємопов'язані, що доповнюють і передбачають одна одну стадії єдиного процесу правового регулювання: щоб право діяло як регулятор, воно спершу має бути встановлене як регулятор. Вочевидь, більшість майнових корпоративних відносин, які врегульовані законом, потенційно можуть трансформуватися в договірні корпоративні правовідносини або іншим чином стати передумовою укладення корпоративного договору між учасниками товариства, товариством та третіми особами.

Вбачається, що динаміка договірного зобов'язання, яке виникає з корпоративного договору, може мати як звичайний (природний), так і аномальний характер. Динаміка корпоративного договору за звичайних, нормальних умов виглядає наступним чином: стадія укладення договору; стадія припинення договору внаслідок його виконання. При аномальному розвитку цей договір може мати такі стадії як стадії: укладення договору; зміни договору (змісту чи (та) суб'єктного складу); припинення договору, в тому числі внаслідок його розірвання.

Вихідною крапкою в динаміці корпоративного договору в обох варіаціях є його укладення. М. Бервено зазначав, що укладення договору є первинною стадією будь-якого договірного зобов'язального правовідношення, поняття «укладення договору» функціонально наділене правоутворюючим характером і перетворенням фактичних дій у зобов'язально-правові відносини [65, с. 174].

Особлива мета корпоративного договору, специфіка суб'єктного складу та його своєрідна сфера застосування спонукають щодо необхідності отримати відповідне правове регулювання питань укладення такого договору, оскільки концептуальне значення цього питання полягає в тому, що від того, як буде укладений договір, залежить деталізація та повнота визначення прав та обов'язків сторін корпоративного договору, його дійсність, сталість та прогнозованість

правовідносин, які виникатимуть між сторонами договору. Укладення корпоративного договору забезпечує можливість ефективного захисту своїх приватних інтересів учасниками товариства, з метою чого, власне, і створювалося товариство – для реалізації індивідуальних потреб, інтересів кожного з них. Укладення такого договору в товаристві надає учасникам (акціонерам) більш широке коло прав та можливостей не тільки щодо управління, а взагалі щодо вирішення нагальних питань життєдіяльності товариства [74, с. 303].

В національному законодавстві укладення та виконання таких договорів регулюються нормативними актами лише рамково. Вітчизняним законодавцем закладено тільки базис правового регулювання внутрішньокорпоративних відносин на договірному рівні, проте в ньому відсутні універсальні механізми як укладення, так і виконання та розірвання корпоративних договорів.

Обов'язковим елементом будь-якого правовідношення, в тому числі і того, підставою виникнення якого є договір, є суб'єкти, тобто сторони такого договору. Кожне суб'єктивне право має належати конкретному суб'єкту, в іншому випадку навряд чи можна вести мову про існування безсуб'єктного права [149, с. 83]. Щодо сторін корпоративного договору, то якщо раніше згідно законодавства ними виступали лише учасники господарського товариства, то через деякий час Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021р. № 1667-IX (п. 22 ч. 2 Прикінцевих та перехідних положень) [272] внесено зміни до ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, відповідно до яких стороною корпоративного договору можуть бути не лише учасники товариства, а також безпосередньо само товариство та треті особи. Коли до моменту прийняття вищезазначених законодавчих змін треті особи не могли бути стороною такого договору, однією з категорій корпоративних спорів було визнання корпоративного договору недійсним саме через те, що сторонами такого договору виступали інші особи, окрім учасників товариства.

Втім нововведення щодо сторін корпоративного договору, які запроваджено для ТОВ та ТДВ, не розповсюджувалися на визначення кола осіб, які могли виступати сторонами корпоративного договору в акціонерному товаристві. Так, в

положеннях ч. 1 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року закріплювалось, що такий договір між акціонерами товариства укладається щодо реалізації акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства [246], тобто чітко зазначалося, що сторонами могли виступати лише акціонери товариства, власники різних типів розміщених товариством акцій. Аналіз цих положень законодавства демонстрував не зовсім логічний підхід законодавця щодо визначення кола сторін фактично ідентичних договорів різних видів господарських товариств, проте цей підхід змінено Законом про АТ 2022 року, в якому згідно з ч. 1 ст. 29 сторонами корпоративного договору є акціонери товариства, а «додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи» [247].

Аналізуючи дефініцію «корпоративний договір» в спеціальних законах, не можна не звернути увагу на те, що критерієм віднесення суб'єкта до сторін такого договору є пряме поіменування таких суб'єктів у законодавстві. Звісно, незрозумілим з точки зору юридичної техніки лишається питання, чому законодавець використовує слово «додатковими», бо складається враження про другорядність, вторинність, побічність, певну «неповноцінність» таких сторін договору, що не відповідає об'єктивній дійсності.

В науковій літературі висловлювалась точка зору і про можливість віднесення до складу суб'єктів акціонерної угоди (корпоративного договору) не лише акціонерів, майбутніх акціонерів та акціонерного товариства, а також і органів державної влади [381, с.10], проте така позиція не знайшла підтримки в науці та відображення в новітньому законодавстві в процесі його модернізації.

Щодо сторін корпоративного договору в законодавстві інших країн, то, наприклад, в англійському правопорядку ними виступають як акціонери, так і сама корпорація. Сам по собі такий договір розглядається як *квзіпартнерство* всередині існуючої корпорації [466, с. 475].

В Швейцарії, виходячи навіть з буквального тлумачення назви корпоративного договору – договору акціонерів, щонайменше однією із сторін

договору акціонерів повинен бути акціонер або особа, яка має намір стати акціонером певного акціонерного товариства. Щодо самого акціонерного товариства, хоча за швейцарським правом воно, в принципі, не може бути стороною договору акціонерів, водночас йому можуть належати деякі права, що виникають із цього договору. В юридичній літературі наводиться наступний приклад: як було зазначено ВС Швейцарії у 2003 р. у рішенні у справі A.A. c. X. SA, положення договору акціонерів, що встановлює обов'язок не конкурувати з акціонерним товариством, може бути примусово виконане самим товариством на основі юридичної конструкції "умови на користь третьої особи" (*stipulation pour autrui*, п. 2 ст. 112 Кодексу зобов'язань) [130].

Щодо третіх осіб, то ними можуть бути майбутні акціонери, тобто потенційні (майбутні) набувачі акцій (часток), кредитори товариства тощо. Т. Б. Пожджук також підтверджує правильність віднесення до сторін корпоративного договору майбутніх акціонерів товариства, але з застереженням, що потрібно мати на увазі, що всі ці суб'єкти (сторони корпоративного договору) мають різні правовий статус і набір правомочностей, а тому не будь-які умови в такому разі можуть бути предметом корпоративного договору, і авторкою вбачається доцільним на законодавчому рівні визначити, які права й обов'язки за таким договором матимуть акціонерне товариство і треті особи як сторони договору [207, с. 17]. Треба окремо наголосити, що особливістю корпоративного договору щодо його сторін є те, що припинення права однієї зі сторін договору на частку у статутному капіталі (акції) господарського товариства не тягне за собою припинення дії корпоративного договору щодо інших сторін, якщо інші підстави не передбачені цим договором.

Якщо порівнювати розуміння категорії «треті особи» як сторони корпоративному договорі в різних правопорядках то, зокрема, в англійському праві під категорією «*треті особи*» розуміють особу, яка забезпечує виконання договірних зобов'язань компанії – *поручитель* (*guarantor*). Ним, як правило, стає материнська компанія щодо компанії, в якій укладається такий договір. Це є проявом специфіки англійського правопорядку в цій сфері. Поручителі є сторонами корпоративного договору також внаслідок особливостей правового

регулювання прав третіх осіб в договорі, яке полягає в наступному: *треті особи можуть вимагати примусової реалізації своїх прав* у разі, якщо: 1) це право третьої особи прямо поіменовано в договорі; 2) умови договору містять положення, спрямовані на отримання вигоди такою третьою особою (п. 1 ст. 1 Акту про контракти (правах третіх осіб 1999 року) [476]. В вітчизняній доктрині висловлюються припущення, що, не дивлячись на те, що критеріїв щодо можливого кола таких третіх осіб законодавство не містить, можна розмірковувати, що це особи, які пов'язані із акціонерами (учасниками) чи акціонерним товариством (ТОВ, ТДВ) певними інтересами щодо діяльності таких юридичних осіб (зокрема, кредитори акціонерного товариства, кінцеві бенефіціари, особа, яка набуває опосередковане право власності щодо акцій товариства тощо) [127, с. 20].

В англійському праві існує презумпція того, що сторони договору, який укладається з підприємницькою метою, мають намір щодо виникнення договірних правовідносин з такого договору. Зворотна презумпція діє щодо договорів, які укладаються з метою, пов'язаною з реалізацією приватних, сімейних інтересів [459, с. 29-30]. Не дивлячись на той факт, що визначення того, чи відповідає цьому критерію укладений договір чи ні, переважно встановлюється судом, виходячи з фактичних обставин кожної конкретної справи, в англійському прецедентному праві існують приклади застосування правил встановлення комерційного характеру корпоративного договору, укладеного членами сім'ї.

Слід наголосити, що в англійському праві корпоративний договір не пов'язує автоматично нових акціонерів компанії, на відміну від статуту такої компанії. Тобто такий підхід виключає несвідому участь майбутніх акціонерів у договорі. Для того, щоб стати стороною договору, нові акціонери компанії зобов'язані укласти договір про передачу прав та обов'язків за договором між всіма сторонами такого договору та новими акціонерами компанії (*novation*).

Безумовно, укладення корпоративного договору переслідує певні цілі. Такими цілями укладення корпоративного договору можуть бути: 1) підвищення рівня корпоративного контролю окремими учасниками товариства шляхом консолідованого здійснення їх корпоративних прав; 2) застосування такого



договору як превентивного заходу щодо запобігання зміні сформованого у товаристві співвідношення корпоративного контролю; 3) використання корпоративного договору в якості унікальної можливості запобігання та виходу з корпоративного дедлоку; 4) закріплення в ньому положень щодо укладення договору про спільне відчуження акцій; 5) контроль складу учасників товариства з метою перешкоджання поглинанню компанії шляхом встановлення обмежень на відчуження акцій (часток) третім особам; 6) визначення механізму для узгодженого здійснення декількома учасниками товариства своїх корпоративних прав; 7) впровадження корпоративних договорів, консолідація їх сторін з метою підвищення рівня спільного, колективного начала в управлінні товариством, які потенційно мають забезпечити високий ступінь захищеності сторонам такого договору, що в свою чергу свідчить про соціалізацію та гуманізацію корпоративного права.

Як бачимо, завдяки укладенню корпоративного договору можна досягти багатьох різновекторних результатів. Бажано окрему увагу приділити такій меті укладення цього договору, як можливість контролю складу учасників товариства (і тут слід наголосити на надзвичайній важливості цієї можливості, оскільки, наприклад, учасникам ТОВ не байдуже, хто буде новим учасником замість особи, яка має намір продати частку. І в законодавстві інших країн це питання регламентовано з урахуванням особистих, фідучіарно-довірчих відносин між учасниками ТОВ. Так, аналогічне право учасників впливати на можливість відчуження частки третій особі закріплено в законодавстві інших країн, крім того ця процедура також регламентується на рівні локальних актів - статутів. Характерне (типове) регулювання таких відносин можна побачити при аналізі положень статуту одного з мальтійських товариств (*articles of association of nomen nescio trading limited*), положення якого проаналізуємо нижче. Зокрема в ньому зазначено, що якщо який-небудь учасник бажає передати свої акції (частку), він повинен поінформувати про це директорів шляхом письмового повідомлення (далі - повідомлення про передачу) з зазначенням кількості акцій (розміру частки), що підлягають передачі, імені майбутнього набувача і оціночної вартості кожної акції.

Учасник, який має намір відчужувати свою частку, не може відкликати повідомлення про передачу без письмової згоди директорів. Отримання виконавчими органами товариства повідомлення про передачу є для них підставою запропонувати до продажу вказані в ньому акції (частку) за справедливою вартістю, яка встановлюється наступним чином: а) за оціночною вартістю учасника, якщо директори вважатимуть її справедливою; б) за вартістю, встановленою аудитором, якщо оцінка учасника не вбачається директорам справедливою. Після визначення ціни директори повинні письмово повідомити про такий намір учасника всіх інших учасників компанії персонально із зазначенням кількості та справедливої вартості акцій (частки) для продажу і пропозиції в письмовому вигляді вказати протягом чотирнадцяти днів, яку кількість акцій (розмір частки) вони готові придбати. Після закінчення зазначених 14 днів Рада директорів розподіляє зазначені акції (частку) серед учасників, які виявили намір їх придбати. Якщо кількість заявок на акції перевищує кількість, виставлену на продаж, директори розподіляють акції (частку) пропорційно до внесків в статутний капітал. Відчужувач акцій (частки) здійснює передачу зазначених акцій (частки) відповідно до розподілу директорів і передає компанії свій сертифікат [398]. Причиною закріплення в законодавстві таких обов'язкових обмежень є те, що приватні компанії зазвичай є родинними компаніями, заснованими членами однієї сім'ї, сімейним бізнесом, і, отже, логіка законодавця полягає в тому, щоб члени цих компаній контролювали вступ нових членів, які є небажаними, тому що не пов'язані кровними узами з первісними інвесторами.

Найбільш популярними типами обмежень, які зазвичай зустрічаються в меморандумі і статутах приватних компаній, є: а) положення про переважне право (як і в українському законодавстві), б) положення щодо права на розсуд директорів відмовити в реєстрації передачі акцій (часток).

Зокрема, положеннями ст. 14 Комерційного кодексу Мальти передбачено, що директори можуть відмовити в реєстрації передачі частки особі, яку вони не схвалюють [475]. Тобто в інших країнах враховується особистість нового учасника, його рівень платоспроможності, навіть його моральні якості, тому що цей

особистісний елемент має значення для функціонування компанії. На це вже зверталася увага в правничих дослідженнях, зокрема Т. М. Шемета в дисертаційній роботі пропонує визначити поняття переважного права на придбання частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ, яке авторка визначає як суб'єктивне право, яке надає іншим учасникам товариства пріоритет перед третіми особами набути частку в статутному капіталі, яке є відносним та вторинним щодо прав, які обумовлюють його виникнення, та встановлюється з метою запобігання непідконтрольній появі в товаристві третіх осіб, забезпечення стабільності складу його учасників, збереження особисто-довірчих (фідуціарних) відносин між учасниками, порядок здійснення якого може визначатися в тому числі корпоративним договором [376, с. 12]. В контексті цього вбачається, що корпоративні договори – це договори, що об'єднані спільною метою і укладаються між особами, що володіють необхідною кількістю акцій, або планують набути їх на певних умовах, для управління товариством, його реорганізації та ліквідації шляхом здійснення ними (учасниками такої угоди) узгоджених дій, заснованих на взаємній довірі, що базується на особисто-довірчих відносинах між сторонами договору. З нашої точки зору таке бачення є цілком логічним та не викликає подиву, оскільки учасники комерційних організацій, які об'єднують свій капітал, правомочні визначати умови входження нових членів, які насправді будуть управляти корпорацією, довіряти їм.

Якщо розглянути поняття «довіри» як економічної категорії, то вперше до неї в такому контексті звертається Адам Сміт у «Теорії моральних почуттів». Для А. Сміта довіра – природне відчуття індивіда, а бажання завоювати довіру, переконувати, керувати і направляти інших людей, за його словами, одні з найсильніших людських пристрастей [468, с. 218]. Він називав довіру «прихованим двигуном економічного прогресу». Дж. М. Кейнс звертав увагу на вплив довіри на інвестиції та безперерйне функціонування економіки. Він стверджував, що роль довіри є вирішальною, адже при прийнятті інвестиційних рішень слід враховувати не лише раціональні розрахунки, але й фактор довіри. Дж. М. Кейнс вбачав в економічній довірі первинний фактор економічного зростання [436]. Райнхард К.

Шпренгер, відомий світовий спеціаліст з менеджменту, у своїй монографії «Довіра #1» висловлює наступну позицію: «Я не знаю жодного менеджера, який би не вважав довіру найбільш важливим елементом у відносинах зі співробітниками. Я не знаю жодного спікера, який би не проповідував, що довіра є ключовою в орієнтації компанії на підвищення результативності роботи. Я не знаю ні одного підручника з управління, який би не пояснював усі можливі позитивні економічні наслідки криз призму довіри» [469, с. 9]. Український економіст О. О. Бонецький у розвиток цієї ідеї виділяє такий вид довіри як «економічна довіра», яка формується на досвіді безпосередньої взаємодії і виникає в учасників відносин за умов наявності однакової системи цінностей (тобто при співпадінні основних, найвагоміших цінностей) і при спільних цілях, які вони разом прагнуть досягнути. У випадку існування розбіжностей у системі цінностей втрачається підґрунтя довірчих відносин... Економічна довіра базується виключно на досвіді взаємодії та охоплює міжособистісний та інституційний види довіри [31, с. 61]. Він акцентує увагу на тому, що у процесі ведення фінансово-господарської діяльності підприємства власникам при здійсненні інвестицій у підприємство варто враховувати економічну довіру [31, с. 165].

Враховуючи зазначені погляди на довіру як важливий елемент, запоруку ефективного здійснення бізнесу у всіх сферах та на всіх етапах ведення господарської діяльності, розмірковування про довіру в контексті економічної категорії, вбачається, що конститутивним елементом корпоративного договору є довіра. Цим договором формується солідаристський характер відносин між сторонами такого договору. Можна побачити принципову різницю між акціонерами (учасниками), які не об'єднані таким договором, і акціонерами (учасниками), які уклали корпоративний договір. В першому випадку відсутні ознаки солідарності, заздалегідь узгоджених дій, зокрема, на загальних зборах голосування - це фактично голосування пакетів акцій (кількість часток) и тут недоречно казати про якісь довірчі, дружні, особисті відносини, проте інший характер відносин між сторонами корпоративного договору (до речі, непоодинокі випадки укладення такого договору між подружжям, які є учасниками товариства).

В такому випадку вже на першому плані виступає намір сторін через договір зробити відносини довірчими, консолідувати зусилля, солідарно моделювати та вибудовувати свої відносини з іншими акціонерами (учасниками), які не є сторонами корпоративного договору, а, можливо, і з самим товариством. Такий підхід відповідає сутності корпоративного підприємництва. Можна ще в цьому контексті зазначити, що припинення довіри у відносинах, зокрема у випадках, коли одна зі сторін корпоративного договору ввела іншу в оману, зловживала довірою тощо, має вважатися достатньою підставою для припинення договору внаслідок односторонньої відмови від зобов'язань або розірвання договору. У разі, якщо корпоративний договір містить положення щодо відмови від цього права, такий договір може бути визнаний судом недійсним.

Дія корпоративного договору пов'язана з моментом його укладення з дотриманням всіх законодавчих вимог. Як справедливо зауважує О. А. Беяневич, одним з основних завдань законодавчого регулювання порядку укладення господарських договорів має бути те, щоб за допомогою правових засобів забезпечувати їхню стійкість та здійснимість [8, с. 86].

Порядок укладення договору – це дії сторін, закріплені на нормативному рівні та такі, які спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірного зобов'язання. Корпоративним договором саме і встановлюються різні види відносин у багатьох важливих і вразливих сферах життєдіяльності товариства. Наприклад, у ТОВ та ТДВ він може встановлювати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку в статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає, в акціонерному товаристві – може регулювати відносини щодо реалізації акціонерами-власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства; закріплювати 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.

За своєю правовою природою корпоративний договір є господарсько-правовим, що вже доводилось вище, він є ненормативним локальним правовим актом, спрямованим на досягнення правового результату в регулюванні корпоративних правовідносин як виду господарських правовідносин, але не різновидом цивільно-правового договору [281, с. 20], який регулює права й обов'язки, які виникають в організаційно-господарських і майново-господарських відносинах. Ці групи відносин виникають між сторонами корпоративного договору і мають певні особливості, тому доцільним є з'ясування питання, які норми законодавства підлягають застосуванню до укладення корпоративного договору.

Із позиції того, що корпоративний договір – це інститут господарського права та локальний акт, одночасно й джерело регламентації корпоративних відносин, до нього застосовуються положення гл. 20 (Господарські договори) ГК України. Згідно з положенням ч. 1 ст. 179 ГК України, яка має назву «Загальні умови укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання», майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами, юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями [55]. Зазначена ст. 179 містить умови укладення господарських договорів і в ч. 4 зазначається, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Окрім того, ГК України містить бланкетну норму, яка визначає, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів (ч. 7 ст. 179).

У розд. II ЦК України містяться загальні положення про договір, у тому числі гл. 52 визначає поняття та умови договору, гл. 53 регулює укладення, зміну та

розірвання договору [367]. Цей розділ структурно розміщений у книзі п'ятій – Zobov'язальне право, у зв'язку з чим треба з'ясувати, чи є можливим застосування загальних положень цивільного законодавства про договір до корпоративного договору. Це питання довгий час було актуальним ще й тому, що поняття та сутність корпоративних відносин, корпоративних прав, які є предметом корпоративного договору, було закріплене лише в гл. 18 ГК України. Натомість у ЦК України прямо не зазначено, що загальні положення про зобов'язання застосовуються до вимог, які виникають із корпоративних відносин. Закони про ТОВ та ТДВ, про АТ 2022 року питання укладення договору регулюють фрагментарно, встановлюючи лише сторін такого договору, його форму тощо, проте щодо процедури такого укладення у спеціальному законодавстві не йдеться. Тобто ані спеціальні закони, ані кодифіковані акти – Господарський та Цивільний кодекси України не містять положень щодо порядку та способів укладення корпоративного договору.

На наше переконання, особлива мета корпоративного договору, специфіка суб'єктного складу та його своєрідна сфера застосування свідчать про те, що мають отримати відповідне правове регулювання відносини щодо укладення такого договору, здійснення сторонами «механіки» такої угоди. Концептуальне значення цього питання полягає в тому, що від того, як буде укладений договір, залежить деталізація і повнота визначення прав та обов'язків сторін корпоративного договору, його дійсність, сталість і прогнозованість правовідносин, які виникатимуть між його сторонами.

Відносини з укладення корпоративного договору врегульовано чинним законодавством на рівні окремих аспектів цієї процедури, також недостатньо уваги укладенню корпоративного договору приділено в науці. Наукові розвідки в напрямі договірного права в цілому та окремих питань корпоративного договору, звичайно, проводились, проте в науці господарського права безпосередньо питання укладення корпоративного договору не отримали належної концептуальної розробки, тому виникає нагальна потреба в науковому обміркуванні доктрини та практики правозастосування саме з цієї прикладної проблематики укладення

корпоративного договору, зокрема необхідним вбачається визначення способів та порядку укладення корпоративного договору.

Норми, які прямо застосовуються до укладення корпоративного договору, більше стосуються його форми, конфіденційності інформації, яка в ньому міститься, ніж способів укладення, проте все ж таки мають важливе значення для порядку такого укладення. Зокрема, ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ) [273], абзац 2 ч. 1 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року [246], ч. 1 ст. 29 Закону про АТ 2022 року [247] містять кваліфіковані вимоги до форми корпоративного договору, встановлюючи, що корпоративний договір має укладатися в письмовій формі. На законодавчому рівні використовуються такі імперативні конструкції, як «вчиняється», «укладається». У ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ серед вимог, які ставляться до корпоративного договору, є і те, що він вчиняється в письмовій формі з вказівкою, що корпоративний договір, який не відповідає зазначеним у статті вимогам, у тому числі і цій, нікчемний. У Законі про АТ 2022 року законодавець пішов тим самим шляхом і в ч. 1 ст. 29 визначив, що «договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їхньої реалізації (корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі... Корпоративний договір, що не відповідає зазначеним вимогам, є нікчемним» [247].

Проте Закон про АТ 2022 року ще тільки нещодавно набув чинності, а корпоративні договори укладалися і укладені за попереднім акціонерним законодавством. У абзаці 2 ч. 1 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року зазначалося, що договір між акціонерами укладається в письмовій формі. Справжність підписів учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю – фізичних осіб на такому договорі засвідчується у встановленому порядку [246]. Із системного тлумачення положень цієї частини вбачається, що письмова форма є обов'язковою, а за волевиявленням акціонерів справжність підписів акціонерів може бути нотаріально засвідчена. Окрім того, варто зазначити, що правова норма, викладена в зазначеній нормі Закону про АТ 2008 року, містила технічну помилку, оскільки в ній йшлося не про акціонерів, а про учасників товариства з обмеженою



відповідальністю – фізичних осіб, проте цей недолік юридичної техніки вже було усунуто законодавцем в Законі про АТ 2022 року.

Доцільно зауважити, що відомості про юридичну особу, які перелічено в ч. 2 ст. 9 Закону про держреєстрацію як такі, котрі мають міститися в ЄДР, є тими відомостями, які є обов'язковими. Серед такої інформації положеннями п. 8<sup>1</sup> ч. 2 ст. 9 Закону про держреєстрацію визначено й інформацію про встановлення вимоги нотаріального засвідчення справжності підпису учасника під час прийняття ним рішень з питань діяльності відповідної юридичної особи та/або вимоги нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є частка учасника в статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) відповідної юридичної особи: відомості про учасника, передбачені п. 8 вищезазначеної частини, яким встановлено такі вимоги, вимоги нотаріального засвідчення справжності підпису та/або нотаріального посвідчення правочину [255].

М. Ніколенко зазначає, що «за критерієм способу закріплення волевиявлення сторін корпоративний договір, без сумнівів, потребує письмового закріплення і не передбачає нотаріального посвідчення (якщо сторони не виявили такого бажання), що безпосередньо передбачено законами України та відповідає світовій практиці їх укладання. Він укладається шляхом підписання всіма сторонами єдиного документа, а отже, укладання корпоративного договору усно або у спрощений спосіб (ч. 1 ст. 181 ГК України) шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами через засоби зв'язку (поштового, електронного) неможливе. Недотримання письмової форми корпоративного договору має наслідком його нікчемність» [187, с. 161]. Проте навряд чи можна погодитися з такою категоричністю висловлювання, адже, коли договір потребує безваріативного письмового закріплення, то у разі недодержання простої письмової форми в нормі закону зазначається про нікчемність такого договору. Окрім того, при буквальному тлумаченні ч. 2 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року (втратив чинність) можна побачити вимоги законодавця щодо предмету договору між акціонерами, у яких чітко закріплено, що ним не може бути зобов'язання сторони договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства,

щодо акцій якого укладений цей договір. І виключно щодо умов договору між акціонерами, які суперечать вимогам саме ч. 2, зазначено, що вони є нікчемними, тобто визнання нікчемними законодавець прямо передбачав лише в цьому одному випадку. Щодо форми корпоративного договору такої прямої вказівки цей закон не містив.

Якщо порівняти порядки укладення корпоративних договорів в різних країнах, то, наприклад, у Польщі до їх форми, умов розірвання таких договорів польські компанії застосовують норми цивільного законодавства щодо укладення правочинів. Партнерська угода може бути укладена як в момент складення статуту компанії, так і після затвердження статуту компанії та реєстрації компанії в реєстрі підприємств [438; 444].

В англійській юридичній літературі стосовно укладення таких договорів зазначається, що порядок та умови укладення корпоративних договорів з певними застереженнями не відрізняються від загального порядку укладення договорів в англійському праві про контракти [459, с. 29-30]. Однією з основних проблем, пов'язаних з укладенням корпоративного договору, є також проблема форми укладення корпоративного договору, як і в українському законодавстві, і доктрині, в англійському – аналогічно не має однозначної відповіді на це питання. Англійське право не містить спеціальних заборон укладення цього договору в усній формі [459, с. 30]. В доктрині англійського права особлива увага приділяється письмовій формі укладення договору в якості форми, яка рекомендується. Англійські вчені припускають, що до випадків укладення в усній формі корпоративного договору можна віднести укладення договору акціонерами невеликої компанії («small quasi-partnership company») [459, с. 30-31]. Проте рекомендованою є письмова форма укладення такого договору.

В англійській юридичній науці проблемними називають окремі питання укладення корпоративного договору, а саме: 1) таким питанням є наявність оферти та її акцепту сторонами договору. Як наголошують англійські правознавці, необхідність доведення наявності оферти та акцепту сторонами договору в практичному аспекті актуальна лише у випадку укладення корпоративного

договору в усній формі [459, с. 31-32]; 2) питання виникають щодо наявності зустрічної вимоги сторонам договору («consideration») [407].

Щодо корпоративного договору та умови наявності зустрічної вимоги в англійському прецедентному праві існує декілька базових судових доктрин, які варто проаналізувати.

По-перше, зустрічна вимога повинна бути надана кредитором на момент набрання чинності договору. Попередня зустрічна вимога, яка має назву *past consideration*, як правило, не є достатньою при перевірці судом дотримання сторонами цієї вимоги в ході розгляду спору про укладення договору [459, с. 33].

По-друге, в прецедентному англійському праві склалося правило про те, що належною зустрічною вимогою не є виконання договірної обов'язку, який вже діяв на момент укладення договору і був забезпечений судовим захистом [441; 472]. Цей постулат є підґрунтям для розгорнутої наукової дискусії в англійській правовій літературі щодо можливості визнання укладеним корпоративного договору, зміст якого дублює зміст статуту компанії, який є за своєю правовою природою «статутним контрактом» [459, с. 33-34].

В англійській доктрині зауважується, що це положення прецедентного права не буде застосовуватися, оскільки статут компанії та корпоративний договір, як правило, за своїм змістом не дублюють один одного, а також завдяки тому, що предметом цього договору стає регулювання положень «статутного контракту» (статуту компанії), які не забезпечені судовим захистом, в той час як норма прецедентного права щодо неналежної зустрічної вимоги охоплює лише договірні обов'язки, забезпечені судовим захистом [459, с. 34].

В цьому контексті інтерес представляє англійська правозастосовна практика укладення корпоративного договору в письмовій формі в вигляді «документу за печаткою» («*deed*») [443, с. 164]. До причин такої практики застосування англійські юристи відносять спрощений порядок доказування факту укладення договору (оскільки відповідно до норм загального права при укладенні договору в формі документу за печаткою наявність зустрічної вимоги сторонам договору не є обов'язковою), а також до таких відносин застосовується більш тривалий строк

позовної давності (12 років) порівняно з загальним строком давності щодо вимог з звичайного цивільно-правового договору (п. 1 ст. 8 Акту про позовну давність 1980 р.) [459, с. 34]. Щодо порядку укладення в англійському праві договорів як документів за печаткою, то склалася комплексна система такого укладення, а саме до нього пред'являються наступні вимоги: 1) письмова форма документу; 2) пряма вказівка в документі, що він здійснюється сторонами в якості «документа за печаткою»; 3) підписання документу за печаткою уповноваженими особами (зокрема, фізичною особою з підтвердженням її підпису свідком, одним директором від імені компанії з підтвердженням його підпису свідком тощо); 4) вручення документу за печаткою. Такий формалізований порядок укладення корпоративного договору та встановлення в законодавстві подовженого строку позовної давності, має на меті сприяння захисту прав сторін такого договору та робить неможливим визнання його неукладеним [443, с. 142-151, 183-185].

В національному акціонерному законодавстві довгий час прямо не було передбачено наслідків недотримання простої письмової форми договору, проте вимога щодо цього є важливою. Щодо правового регулювання укладення господарських договорів взагалі, то у ч. 1 ст. 181 ГК України зазначено, що господарський договір укладається в порядку, встановленому ЦК України, з урахуванням особливостей, передбачених зазначеним Кодексом. Отже, правові наслідки недодержання простої письмової форми зазначено в ЦК України, а саме, у положеннях абзацу 2 ч. 1 ст. 218, зокрема, вони можуть виражатися в тому, що рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. За загальним правилом, яке міститься в ч. 1 ст. 218 ЦК України, недодержання сторонами письмової форми договору, встановленої законом, не має наслідком його недійсність, окрім випадків, встановлених законом. Тобто наслідки у вигляді недійсності договору за недодержання простої письмової форми є винятком із загального правила і вимагали прямої вказівки в законі на їхнє застосування з використанням, наприклад, такої конструкції: «корпоративний договір, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним». М. Ніколенко стверджує без уточнення організаційно-правової форми корпоративної організації, що «недотримання

письмової форми корпоративного договору має наслідком його нікчемність» [187, с. 161]. На сьогодні діє Закон про АТ 2022 року, який містить вимогу щодо обов'язковості простої письмової форми, проте щодо корпоративних договорів, укладених в акціонерних товариствах в період з 18 лютого 2018 року (*прим. авт.* - 18 лютого 2018 року набрав чинності Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів») по 2022 рік (*прим. авт.* - 1 січня 2023 року набрав чинності Закон про АТ 2022 року), таке правило формалізоване не було і судові спори щодо правових наслідків порушення форми корпоративних договорів розглядатимуться за законодавством, чинним на час їх укладення. Оскільки вказівки на нікчемність корпоративного договору в разі недодержання простої письмової форми акціонерне законодавство того періоду не містило, то при порушенні вимог до форми договору рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків у разі заперечення однією зі сторін факту укладення такого договору. Можливо, такий підхід законодавця був свідомим кроком, оскільки недодержання в цьому випадку простої письмової форми не порушує публічний порядок, не суперечить інтересам держави і суспільства, не відповідає критеріям нікчемності в цілому. За час чинності попереднього акціонерного законодавства щодо форми договору між акціонерами товариства положення ЦК України щодо форми договору повною мірою застосовувались до цього договору. Проте положення ч. 2 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року щодо нотаріального посвідчення справжності підписів акціонерів на такому договорі свідчать все ж таки про те, що законодавець мав намір запровадити обов'язкову письмову форму, що демонструє існування недоліків застосування принципу системності правотворчості та вади техніко-юридичної досконалості за дії Закону про АТ 2008 року.

Ураховуючи вищезазначені вимоги та специфіку форми корпоративного договору, розглянемо порядок його укладення.

В юридичній літературі процедуру укладення договорів визначають по-різному. За однією з теорій у процесі укладення договору шляхом обміну документами є чотири етапи: переддоговірна оферта, оферта, розгляд оферти та

акцепт оферти, при чому обов'язковими стадіями тут є оферта і акцепт, а інші – факультативні. Не всі поділяють погляд щодо правильності такої етапності, виділяючи, наприклад, лише три етапи – рішення питання щодо необхідності укладення договору, узгодження умов, оформлення договору у форму, яка вимагається законом. В доктрині господарського права господарські договори, які укладаються традиційним способом, називають ще укладеними «неконкурентним способом» [8, с. 88]. Застосування такого терміну пов'язане з тим, що при встановленні договірних відносин суб'єктний склад майбутнього господарського договору зазвичай визначений, що підтверджується адресністю, персоніфікованістю оферти конкретному суб'єкту (суб'єктам), іншими словами, з пропозиції має недвозначно слідувати, до кого вона звернена. У корпоративному договорі його сторони завжди визначені, а саме: ними є учасники товариства, саме товариство та треті особи (для ТОВ та ТДВ – ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ), лише акціонери товариства (як було для АТ – ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року), акціонери товариства, саме акціонерне товариство та треті особи (для АТ – ч. 1 ст. 29 Закону про АТ 2022 року).

О. А. Беяневич виділяє такі етапи укладення господарських договорів: 1) надання однією зі сторін проєкту договору; 2) за наявності заперечень у другій сторони складання нею протоколу розбіжностей; 3) вжиття заходів другою стороною щодо врегулювання розбіжностей; 4) у разі досягнення сторонами згоди щодо всіх умов договору, укладення договору [8, с. 106-107]. Вищезазначені підходи в науці демонструють різний ступінь деталізації процесу укладення договору та не суперечать один одному.

Щодо аналізу законодавчих положень з цього приводу, то ч. 2. ст. 638 ЦК України передбачено, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною [367]. О. А. Беяневич щодо господарського договору зазначає, що він за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками [8, с. 105]. Отже, корпоративний договір укладається в традиційний спосіб – шляхом складання єдиного документа (у тому числі

електронного) та підписання його всіма сторонами. Щодо використання електронного підпису при укладенні корпоративного договору, то вбачається за необхідне передбачити положення про можливість його використання на рівні спеціального законодавства України.

На думку М. Ніколенка, «якщо особа, яка попередньо володіла корпоративними правами (а) була стороною корпоративного договору чи (б) не вступала в нього, хоча такий договір укладений, а новий учасник бажає стати його стороною, то реалізація права на укладення корпоративного договору нових учасників можлива кількома способами, який має бути передбачений у самому корпоративному договорі, серед таких способів можна виділити: 1) укладання договору про приєднання до корпоративного договору, що в порядку ст. 634 ЦК України не передбачає для нового учасника можливості запропонувати свої умови договору; 2) направлення на ім'я всіх сторін договору заяв (листів) у довільній формі про бажання приєднатися до корпоративного договору. Така пропозиція має бути акцептована всіма учасниками – сторонами укладеного корпоративного договору. Ставши стороною корпоративного договору, новий учасник має право ініціювати внесення змін у корпоративний договір, які відповідно до ч. 1 ст. 651 ГК України допускаються лише за згодою сторін» [187, с. 161]. У такому випадку, на думку вченого, сторони корпоративного договору не мають перешкоджати реалізації новим учасником товариства права на укладання такого договору [187, с. 161]. Про приєднання до корпоративного договору розмірковує і М. Сигидин. Так, на її думку, у разі, якщо учасник корпорації з тих чи інших причин не уклав корпоративний договір і у майбутньому виявить бажання долучитися до вже укладеного корпоративного договору, оскільки умови договору його влаштовують, він зможе стати учасником корпоративного договору шляхом приєднання до нього [315, с. 64]. Вважаємо, що не можна погодитись з «легкістю», з якою ці автори пропонують включати нових сторін до сторін вже укладеного корпоративного договору лише за умови того, що потенційних сторін такого договору «влаштовуватимуть умови договору», про які вони, враховуючи принцип конфіденційності, не можуть і знати. Вбачається, що оскільки однією з загальних

вимог, додержання яких є необхідним для чинності договору, є вільне волевиявлення всіх учасників договору, яке відповідає їх внутрішній волі, то волевиявлення учасника товариств та/або третьої особи, які не є сторонами корпоративного договору, на укладення такого договору, не має своїм наслідком автоматичної згоди сторін такого корпоративного договору на його укладення «з будь-ким і кожним».

Видається, що найбільш значущою стадією при укладенні корпоративного договору є якраз узгодження волевиявлення всіх учасників, що може бути реалізоване саме у переддоговірному процесі, який передує фактичному підписанню сторонами відповідного документа. Важливість цього неможливо недооцінювати, оскільки узгодження умов корпоративного договору безпосередньо здійснює вплив на розподіл корпоративного контролю та може визначати політику корпоративного управління в товаристві.

Можливими способами укладення корпоративного договору вбачаються такі:

- 1) підписання в результаті спільної розробки та узгодження умов корпоративного договору на перемовинах;
- 2) шляхом направлення підписаного однією стороною тексту корпоративного договору іншій стороні, підписання його іншою стороною та направлення його далі для підписання наступній стороні, при цьому жодна зі сторін не повинна вносити зміни до редакції тексту договору, що підписується.

Порядок укладення корпоративного договору свідчить про його публічно-приватний характер. Сторони такого договору у ПАТ зобов'язані надати інформацію про укладення корпоративного договору товариству протягом трьох робочих днів з дня його укладення [350, с. 118].

За загальним правилом, яке міститься в ч. 1 ст. 640 ЦК України, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції [367], у той час як корпоративний договір укладається в письмовій формі шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами. У зв'язку з чим виникають



сумніви, чи можна норми щодо оферти та акцепту застосовувати до укладення корпоративного договору, оскільки при укладенні останнього збігу окремих волевиявлень сторін, які домовляються, недостатньо для виконання вимог щодо форми корпоративного договору.

В юридичній літературі акцентується увага на дво- або багатосторонності такого договору [281, с. 6]. Висловлюється позиція, що при укладенні багатосторонніх договорів є певні особливості в тлумаченні як багатостороннього договору в цілому, так і акцепту та оферти при його укладенні. Багатосторонній договір є простим узгодженням волевиявлень двох та більше сторін, тобто основою його є односторонні правочини, які мають проміжний характер та з часом поглинаються договором [345, с. 162]. Отже, процес укладення багатостороннього договору розглядається як декілька послідовних акцептів і оферт, які існують до моменту їх поглинання підсумковою (заключною) угодою [345, с. 162]. О. С. Таран наполягає, що виступ кожного учасника як окремої сторони у багатосторонніх договорах та можливість участі у даних договорах трьох, чотирьох та більше учасників обумовлюють необхідність визначення порядку укладення багатостороннього договору, зокрема встановлення - чи застосовується традиційна схема «оферта-акцепт» для укладення багатосторонніх договорів, чи можуть бути дані договори укладені за допомогою публічної оферти, яка форма укладення багатостороннього договору тощо [344, с. 40]. М. М. Сигидин приходить до висновку, що в процесі укладення корпоративного договору його учасники проходять дві основні стадії – оферту і акцепт, виражаючи при цьому власні волевиявлення щодо утворення між собою договірних зв'язків та формуючи спільну волю щодо визначення умов корпоративного договору. Вона акцентує увагу на тому, що особливості порядку укладення корпоративного договору, а саме на тій обставині, що за наявності декількох акцептантів правове значення для визнання договору укладеним матиме лише отримання оферентом (оферентами) останнього із акцептів [315, с. 64]. Можна знайти згадування з цієї проблематики ще в дореволюційній літературі (зокрема в наукових працях Ю. С. Гамбарова), у якій вже тоді висловлювалась позиція, що оферта і акцепт можуть не збігатись і

тоді неможливим є їх розмежування між собою. Переконливою виглядає точка зору, що не можна при укладенні багатосторонніх договорів казати про оферту та акцепт як про самостійні стадії укладення договору, тим більше, що за присутності всіх сторін при укладенні договору розмежування оферти та акцепту як самостійних стадій втрачає своє значення. Вбачається, що неможливо достеменно виокремити кожна конкретну оферту та наступний акцепт при узгодженні волевиявлень сторін та умов багатостороннього договору взагалі та корпоративного договору зокрема. Щодо укладення багатосторонніх договорів, в тому числі і корпоративного, неможливим є зведення процесу їх укладення до оферти та акцепту. Специфіка корпоративного договору полягає і в тому, що він укладається незалежними одна від одної особами, які мають протилежні за спрямованістю інтереси та цілі.

Отже, на підставі вищезазначеного, можна дійти висновку, що пропозиція укласти договір та акцепт цієї оферти як традиційні обов'язкові стадії укладення договору непридатні для укладення як багатостороннього, так і двостороннього корпоративного договору. Такий висновок пояснюється феноменом корпоративного договору, його «*sui generis*», тобто унікальністю цієї правової конструкції, яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, має певну специфіку, оскільки сам по собі процес узгодження волевиявлень декількома присутніми і спільно діючими особами представляє собою взаємне, послідовне формулювання умов договору, а не почергову пропозицію редакції кожної зі сторін.

Не може застосовуватись до корпоративного договору спосіб укладення договору на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах (ст. 650 ЦК України). Способом волевиявлення в корпоративному договорі не може бути вчинення конклюдентних дій, оскільки останній не передбачає підписання сторонами єдиного документа та має свій прояв у здійсненні фактичних дій. Не можуть бути пропозицією укласти договір документи (інформація), розміщені у відкритому доступі в мережі Інтернет, які містять істотні умови договору, і пропозицію укласти договір на зазначених умовах

з кожним, хто звернеться, незалежно від наявності в таких документах (інформації) електронного підпису, оскільки суб'єктний склад корпоративного договору є визначеним.

З метою дотримання принципу правової визначеності в питаннях укладення корпоративного договору доцільним вбачається доповнити ч. 1 ст. 29 Закону про АТ 2022 року словосполученням «шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами (у тому числі з використанням електронного підпису)» та викласти перше речення ч. 1 ст. 29 в наступній редакції: «1. Договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі - корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами (у тому числі з використанням електронного підпису)». Аналогічними положеннями слід доповнити ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ.

Таким чином, належними способами укладення корпоративного договору є: 1) підписання корпоративного договору сторонами в результаті перемовин, на яких спільно присутні всі сторони (їх представники); 2) укладення шляхом послідовного підписання тексту договору кожною зі сторін, які домовляються про це [99, с. 47].

У зв'язку з господарсько-правовою природою корпоративного договору до нього застосовуються норми ГК України щодо істотних умов господарського договору. Положеннями ч. 1 ст. 180 ГК України встановлюється, що зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

Господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода (ч. 2 ст. 180 ГК України) [55].

Серед *істотних умов договору*, які визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умов, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода, положеннями ч. 3 ст. 180 ГК України в імперативній формі визначено *предмет, ціну та строк дії договору*, які сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити при укладенні господарського договору [55].

Щодо істотних умов корпоративного договору, то в положеннях національного законодавства первісно вони містилися у положеннях ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року у визначенні договору між акціонерами товариства, а саме предмет такого договору визначався як реалізація акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства. Предметом договору між акціонерами не могли бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства.

У Законі про АТ 2022 року предмет корпоративного договору визначений як реалізація акціонерами товариства своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації (ч. 1 ст. 29). Корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких акціонер має право або зобов'язаний купити або продати акції товариства, а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає (ч. 3 ст. 29) [247]. З буквального аналізу положень цієї норми слідує, що в ній немає вичерпного переліку прав, які виключно можуть бути віднесені до предмету корпоративного договору, що свідчить про те, що всі корпоративні права або їх частина на розсуд сторін можуть бути предметом такого договору, наприклад, право на участь в управлінні корпорацією, право на отримання інформації щодо діяльності корпорації тощо. В той же час здійснення корпоративних прав не безмежне, зокрема, не допускається розголошення конфіденційної інформації щодо діяльності корпорації. Крім того, при прийнятті спільного рішення про здійснення (нездійснення) своїх прав на участь в управлінні справами корпорації, сторони корпоративного договору спільно не можуть

приймати рішення, наприклад, про відмову від участі в роботі зборів з питань, без прийняття рішення щодо яких корпорація не зможе здійснювати свою діяльність у відповідності до закону, якщо для прийняття рішення участь необхідна.

Вбачається, що сторони корпоративного договору не правомочні здійснювати дії (бездіяльність), які спрямовані на умисне спричинення шкоди товариству, а також такі, які істотно ускладнюють або роблять неможливим досягнення цілей, заради яких створювалось таке товариство. Це має суттєве значення, оскільки від стабільної роботи господарських товариств залежить ефективне функціонування національної економіки в цілому, забезпечення населення товарами, роботами, послугами тощо. Крім того, інтереси суспільства, економічні інтереси країни мають пріоритет над локальними інтересами учасників господарського товариства та інших сторін корпоративного договору, об'єднаних ним. Тому з метою посилення основ господарського правопорядку доцільним є доповнення частиною 10 статті 29 Закону про АТ 2022 року, частиною 8 статті 7 Закону про ТОВ та ТДВ, які слід викласти в наступній редакції: «У випадку здійснення стороною корпоративного договору дій (бездіяльності), які спрямовані на умисне спричинення шкоди товариству, а також таких, які істотно ускладнюють або роблять неможливим досягнення цілей, заради яких воно створювалось, така шкода відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала».

Отже, можна дійти висновку, що учасник товариства (сторона корпоративного договору) добровільно обмежує свою особисту свободу в здійсненні права в інтересах як мінімум всіх сторін корпоративного договору, як максимум – безпосередньо товариства. Таким чином, укладення корпоративного договору є особливим випадком узгодженого здійснення учасниками корпорації своїх прав та обов'язків. Специфіка узгодженого здійснення учасниками корпорації (сторонами корпоративного договору) своїх прав полягає в тому, що кожний з них зобов'язаний здійснювати свої права не тільки в своїх інтересах, на власний розсуд та за своєю волею, а і в інтересах інших осіб, відповідно до спільного розсуду та спільної волі сторін такого договору.

Предмет корпоративного договору в українському праві істотно

відрізняється від того, що врегульований у праві інших країн. Усталеним розумінням значення предмету договору взагалі є наступне: предмет договору індивідуалізує предмет виконання, а нерідко зумовлює й характер самого договору. Якщо в договорі немає чітких вказівок на предмет, виконання умов цього договору стає неможливим, він, по суті, втрачає сенс і тому є неукладеним.

Щодо окреслення предмету корпоративного договору, то у юридичній літературі висловлено низку підходів до цього питання. Так, В. А. Васильєва вважає, що ним є організаційні права, якими володіє учасник корпорації, та управління ними. Предметом домовленостей може бути певний перерозподіл організаційних прав, щодо яких відсутнє імперативне регулювання, в тому числі на рівні локальних нормативних актів [35, с. 108]. М. М. Сигидин також саме в цьому вбачає специфічність предмету корпоративного договору – управління учасниками юридичної особи корпоративного типу належними їм корпоративними правами [312, с. 4]. Вона вважає, що предметом корпоративного договору є узгоджені дії акціонерів щодо управління корпоративними правами організаційного (немайнового) характеру [316, с. 209]. Авторка розглядає конструкцію корпоративного договору вузькоспеціалізовано, наполягаючи на недоцільності включення до предмета корпоративного договору умов щодо безпосереднього відчуження корпоративних прав, таким чином виокремлюючи його серед інших договорів, що опосередковують передачу майна у власність, і робить наголос на тому, що умова щодо відчуження таких корпоративних прав як правомочності управління ними не повинна бути включена до предмета такого договору [316, с. 210]. Вона угруповує питання, що, на її думку, входять до предмета корпоративного договору (а саме до категорії управління корпоративними правами), наступним чином: це питання, пов'язані з: а) визначенням порядку дій, прав і обов'язків сторін, безпосередньо пов'язаних з управлінням юридичною особою корпоративного типу (загальні збори учасників товариства, порядок голосування, обрання виконавчих органів); б) порядком розподілу прибутків; в) реалізацією основних прав і обов'язків учасників товариства; г) визначенням порядку розпорядження корпоративними правами, що належать сторонам

корпоративного договору; г) вирішенням складних ситуацій, коли число голосів в учасників господарського товариства, які мають протилежні думки з приводу вирішення того чи іншого питання, виявилось рівним [316, с. 210-211]. Автори монографії «Корпоративне право України: проблеми теорії та практики» у цьому ж руслі конкретизують предмет корпоративного договору, під яким пропонують розуміти порядок та умови реалізації учасниками товариства належних їм корпоративних прав, а також виконання обов'язків, які пов'язані з участю в юридичних особах корпоративного типу або управління ними [144, с. 226].

Цікавою є і точка зору Ю. М. Жорнокуя з цього приводу, який розмірковує, що відносини між акціонерами, урегульовані акціонерним договором, не є аналогом корпоративних відносин в акціонерному товаристві. Цю спірну тезу він пояснює тим, що про існування корпоративного договору може бути не відомо акціонерному товариству та іншим його акціонерам. Крім того, на думку вченого, дія такого договору не поширюється на сферу функціонування й діяльності акціонерного товариства. Вчений одним з перших у вітчизняній науці зробив спробу окреслити предмет корпоративного договору, а саме визначив, що він укладається між акціонерами і спрямований на визначення порядку дій, прав та обов'язків сторін, безпосередньо пов'язаних з управлінням АТ (загальні збори акціонерів, порядок голосування, обрання виконавчого органу), розподілом прибутку, реалізацією основних прав і обов'язків акціонерів, вирішенням «тупикових» ситуацій, коли кількість голосів у акціонерів, які мають різні точки зору на вирішення того чи іншого питання, є однаковою [125, с. 25-26]. Л. В. Сіщук зазначає, що «предметом корпоративного договору варто визначати корпоративні права учасників юридичної особи корпоративного типу, що реалізуються способами, що визначені домовленістю сторін договору та не суперечать закону та установчим документам» [322, с. 52-53]. В іншій праці дослідниця уточнює, які саме корпоративні права складають предмет корпоративного договору, зазначаючи, що предметом такого договору доцільно визначати способи реалізації немайнових та майнових корпоративних прав учасників підприємницьких юридичних осіб, які визначаються домовленістю сторін договору, що не

суперечать закону та установчим документам товариства [321, с. 338]. На думку В. Цікала, «предметом договору між учасниками (акціонерами) господарського товариства є не зобов'язання сторін, і навіть не права, що їм належать, а способи здійснення прав учасників господарського товариства. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства, зокрема, становлять: способи здійснення права на участь в управлінні товариством, способи здійснення переважного права придбання частки (акцій) та права на відчуження частки (акцій), а також способи здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства і виділенням із його складу нової юридичної особи» [373, с. 72], проте таке бачення сутності корпоративного договору видається занадто вузьким. С. Шиманська доходить висновку, що «корпоративний договір передбачає способи реалізації учасниками своїх корпоративних прав, але не закріплює самі права та повноваження, адже останні передбачені в законі та в статуті товариства» [377, с. 268], але ця теза авторки не є достатньо обґрунтованою. Як і наступний висновок, в якому вчена наполягає, що «оскільки законом не заборонено, то учасники все-таки мають можливість передбачити право кожного з них виступити з пропозицією внесення відповідних змін, а також закріпити саму процедуру їх впровадження тощо. Якщо учасники не досягли згоди щодо внесення змін до корпоративного договору, то ініціатор змін може звернутись до суду з даним питанням» [377, с. 268], що вбачається некоректним, оскільки навряд чи це справа суду вирішувати питання щодо внесення змін в умови корпоративного договору. Щодо можливої ролі суду дещо в іншому контексті - щодо обов'язків, встановлених «договором про здійснення прав учасників господарського товариства», висловлювався В. Цікало, зазначаючи, що останні не можуть бути виконані за рішенням суду, оскільки вони є способами здійснення прав учасників товариства [372, с. 56].

Отже, варіацій визначення предмету корпоративного договору багато, проте умовно можна виділити два найбільш розповсюджених підходи щодо цього.

Прибічники першої позиції вважають, що предмет корпоративного договору складають *будь-які умови*, включаючи визначення порядку корпоративного управління товариством. Згідно цього підходу договір може містити у собі



положення, які суперечать нормам корпоративного законодавства та статуту товариства, а також може регламентувати будь-які питання діяльності товариством, які не знайшли свого відображення в статуті товариства, тобто корпоративний договір це по суті є «додатком» до статуту. Отже, основним постулатом цього наукового погляду на зазначену проблематику є *ідея необмеженості предмета корпоративного договору* щодо питань управління та діяльності товариства.

Другий напрям бачення цієї проблематики полягає в констатації того, що предмет корпоративного договору *обмежений умовами, пов'язаними з порядком здійснення корпоративних прав учасників товариства*. Такий договір не наділяє учасників додатковими корпоративними правами, не є установчим документом і не виступає доповненням до статуту товариства. При цьому підкреслюється, що корпоративний договір не може самостійно породжувати нових корпоративних прав чи обов'язків, які не надані або покладені на учасника або іншу сторону корпоративного договору законом або статутом товариства.

Недостатньо обґрунтованою є позиція щодо допустимості включення в предмет корпоративного договору умов, які обмежують або позбавляють сторін корпоративного договору прав, передбачених законом. До таких прав з нашої точки зору можна віднести, зокрема, встановлення в корпоративному договорі права вето для певної сторони договору на визначений в договорі строк приймати участь в управлінні товариством; обов'язку однієї зі сторін договору вийти з товариства при настанні певних обставин, закріплення в договорі обов'язку спільного одночасного виходу учасників з товариства, ненадання учаснику права голосування з певних питань, відмова від виплати дивідендів, відмова сторони договору від дивідендів на користь іншого учасника товариства, гарантоване призначення певної кількості осіб в органи управління товариством, які представлятимуть інтереси конкретних учасників товариства тощо.

Вбачається, що корпоративний договір не можна вважати договором, за яким сторони відмовляються від прав. Визначаючи порядок здійснення корпоративних прав, його сторони не відмовляються від корпоративних прав, а покладають

додаткові обов'язки, які забезпечують корпоративні інтереси сторін договору. Такий договір закріплює обов'язки утримуватися від здійснення корпоративних прав або дотримуватись заздалегідь визначеної корпоративної процедури (моделі корпоративної поведінки).

Проаналізувавши різні доктринальні підходи щодо предмету корпоративного договору, звернемося до системного аналізу положень ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року, в якій вперше у вітчизняному законодавстві було зроблено спробу встановити перелік таких можливих умов договору між акціонерами, серед яких зазначалися наступні: 1) обов'язок реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав; 2) можливість передбачення обов'язку сторін договору голосувати у спосіб, встановлений таким договором, на загальних зборах акціонерів; 3) обов'язок 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, вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства; 4) положення щодо того, що інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю та є конфіденційною; 5) можливість передбачати способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з такого договору, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань; 6) можливість встановлення у договорі між акціонерами умов або порядку 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.

Так, Н. В. Щербакова угрупує умови договору, які визначені у законодавстві та складають зміст корпоративного договору, в два види: (а) умови майнового характеру з приводу купівлі-продажу частки в статутному капіталі (її частини); (б) умови організаційно-управлінського характеру з приводу реалізації прав та повноважень учасниками (або утримання від їх реалізації), які випливають із немайнових прав учасників товариства [384, с. 186].

В. Цікало виділяє чотири групи прав, які можуть бути здійснені за договором між учасниками господарського товариства (за ред. В. Цікала) і віднесені законодавцем до предмета цього договору, а саме: 1) здійснення права на участь в управлінні господарським 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) здійснення переважного права на придбання частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі обов'язок утриматися від здійснення переважного права); 3) здійснення права на відчуження частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі обов'язок відчужити частку (акцію) за заздалегідь визначеною ціною); 4) здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства або виділом із нього нової юридичної особи (у тому числі права на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації) [373, с. 69].

Однією з систематизацій умов корпоративних договорів, яка пропонувалася в науці, є їх поділ на істотні та факультативні (звичайні, випадкові). До істотних умов віднесено такі: предмет, строк дії акціонерної угоди та інші обов'язкові умови (перелік яких визначається законом та/або статутом товариства). Факультативними називають: а) звичайні: умови щодо конфіденційності, порядку та умов приєднання інших осіб до такої угоди; б) випадкові: умови щодо застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема медіації, а також щодо переважного права придбання акцій у ПАТ та інші [381, с. 10].

Якщо звернутися до аналізу положень Закону про АТ 2022 року, то можна побачити, що в новітньому акціонерному законодавстві вітчизняним законодавцем враховано не всі прогресивні положення зарубіжного корпоративного законодавства, він не вдавався до деталізації умов корпоративного договору і визначив, що в корпоративному договорі встановлюється наступний перелік можливих умов такого договору, а саме:

- обов'язок реалізації акціонерами товариства своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації (ч. 1 ст. 29);
- можливість передбачення умов або порядку визначення умов, на яких

акціонер має право або зобов'язаний купити або продати акції товариства, а також можливість визначення випадків, коли таке право або обов'язок виникає (ч. 3 ст. 29);

– обов'язок акціонерів забезпечити голосування, проте виключенням з цього є забезпечення такого голосування згідно з вказівками органів управління товариства, що є нікчемним (ч. 4 ст. 29);

– положення щодо того, що інформація про зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю та є конфіденційною, якщо інше не передбачено законом або договором (ч. 5 ст. 29) [247]. При відповіді на питання – яка інформація є конфіденційною, треба звернутися до аналізу положень Закону України «Про інформацію», відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 21 якого конфіденційною є інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом [265].

На відміну від статуту, який як установчий документ юридичної особи, серед інших документів подається для державної реєстрації (п. 8 ч. 1 ст. 15 Закону про держреєстрацію) та зберігається в реєстраційній справі суб'єкта господарювання, тобто є доступним для контрагентів, корпоративний договір є конфіденційним. Така конфіденційність є важливим плюсом, оскільки непоодинокими є випадки, коли компанії не зацікавлені в публічному розголошенні своїх внутрішніх відомостей. При дотриманні правила щодо конфіденційності ознайомитись зі змістом корпоративного договору не зможуть особи, які не є його сторонами (наприклад, інші учасники товариства, його кредитори, керівник та працівники).

Винятки з правила про конфіденційність корпоративного договору передбачені чинним законодавством України.

Першим з них є *розкриття усього змісту договору* (шляхом подання регулятору або оприлюднення для зацікавлених осіб). Так, у п. 11 ч. 9 ст. 74 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначено, що

юридична особа, яка має намір набути участь у професійному учаснику ринків капіталу та організованих товарних ринків (крім банків) або збільшити її таким чином, щоб прямо та/або опосередковано, самотійно чи спільно з іншими особами володіти 10, 25, 50, 75 і більше відсотками статутного капіталу, зобов'язана подати до НКЦПФР за формою, встановленою цим регулятором, певний перелік документів та інформацію, серед яких в тому числі і копія корпоративного договору (договору між акціонерами) [271], тобто в цій нормі передбачений обов'язок надати копію такого договору, з якої очевидним буде його зміст.

Іншим прикладом є становище, коли однією із сторін укладеного корпоративного договору є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків акцій прямо чи опосередковано належать державі або територіальній громаді. У такому випадку, такий договір оприлюднюється протягом 10 днів з дня його укладення шляхом розміщення на офіційному веб-сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, а також на веб-сайті акціонерного товариства (абз. 3 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ 2022 року). До речі, аналогічне правило міститься і у Законі про ТОВ та ТДВ з єдиною різницею, що відносно цієї організаційно-правової форми у законодавстві не передбачено вимоги щодо обов'язкової наявності власного веб-сайту, проте корпоративний договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належить державі або територіальній громаді, оприлюднюється протягом 10 днів з моменту його укладення шляхом розміщення на сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування (ч. 5 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ) [273]. Безумовно, життя сучасного суспільства тісно пов'язане з використанням інформаційних технологій. Практично будь-яка діяльність, зокрема щодо тих сфер життя, які мають економічний характер, наразі тяжіє до цифровізації, діджиталізації, прозорості інформації [429, с. 215]. В літературі вже звертали увагу

на цю вимогу законодавця про відкритість корпоративного договору з таким суб'єктом складом, проте справедливо зауважувалось, що така вимога, хоча і обумовлена питаннями публічності діяльності держави або територіальної громади та запобіганню корупції, проте не слід нівелювати приватний інтерес іншої сторони договору, оскільки договір і для такого суб'єкта не може бути конфіденційним [184, с. 44].

Другим виключенням є обов'язок ПАТ щодо *повідомлення про факт укладення договору без розкриття його змісту*. Зокрема, абз. 2 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ 2022 року передбачено, що при укладенні корпоративного договору у такому товаристві про це повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дня його укладення, тобто мова йде лише про обов'язок довести до відома про факт укладення такого договору.

У свою чергу, ПАТ на виконання вимог Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» зобов'язане оприлюднювати на фондовому ринку інформацію про наявність корпоративного договору, яка розміщується у складі регульованої інформації, такої як: регулярна та особлива інформація про емітента.

В положеннях ч. 1 ст. 126 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначено, що під *регулярною* інформацією про емітента розуміється річна та проміжна звітна інформація про результати фінансово-господарської діяльності емітента, яка розкривається на ринках капіталу та організованих товарних ринках, у тому числі шляхом подання до НКЦПФР. Звітним періодом для складання річної інформації про емітента є календарний рік (ч. 2 ст. 126 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [271]).

У п. 18 ч. 3 ст. 126 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» передбачено, що річна інформація про емітента повинна містити в тому числі відомості щодо *наявної в емітента інформації про корпоративні договори*, укладені акціонерами такого емітента. В п. 3 ч. 1 ст. 128 цього закону передбачено, що до *особливої* інформації про емітента належить інформація, до якої належать відомості в тому числі про *наявність, строк дії та сторони*

акціонерного договору. Тобто у складі обох видів інформації є лише вимога законодавства щодо розкриття факту наявності корпоративного договору [271].

Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затверджене Рішенням НКЦПФР від 03 грудня 2013 року № 2826 [263], визначає склад, порядок і строки розкриття на фондовому ринку регульованої інформації. Так, до *особливої інформації емітента* цінних паперів (яка, до речі, розкривається більш оперативно ніж регулярна річна інформація - протягом 5 робочих днів з дати вчинення дії, в нашому випадку - з дати отримання товариством інформації про наявність корпоративного договору) серед іншого належать відомості про: наявність, строк дії та сторони акціонерного договору (підп. 3 п. 1 розд. III Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів). Відомості про наявність, строк дії та сторони акціонерного договору складаються за визначеною в зазначеному Положенні формою, а саме у самому повідомленні розкривається наступна інформація: дата отримання товариством повідомлення про укладення договору між акціонерами від однієї зі сторін такого договору; номер (за наявності) та дата укладання договору; сторони договору (із зазначенням: прізвища, імені, по батькові або найменування власника (власників) акцій, ідентифікаційного коду юридичної особи - резидента або коду/номеру з торговельного, банківського чи судового реєстру, реєстраційного посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи (для юридичної особи - нерезидента) власника (власників) акцій); дата набрання чинності договором та строк або термін дії договору (у разі наявності інформації) [263].

Підпунктом 32 п. 1 глави 4 розд. III Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затв. Рішенням НКЦПФР від 03 грудня 2013 року № 2826 [263], встановлено, що у складі *регулярної річної інформації емітентів* цінних паперів також обов'язково зазначається інформація про акціонерні або корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, яка наявна в емітента. Відповідно до підпункту 25 п. 2 глави 4 розд. III цього Положення річна інформація про акціонерні або корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, наявна в емітента, має містити

відомості відповідно до розділу XVII додатка 38 до цього Положення, а саме: 1) прізвище, ім'я, по батькові фізичних осіб або найменування юридичних осіб, що є сторонами договору, 2) дата укладення договору та дата набрання чинності ним; 3) предмет договору; 4) строк дії договору; 5) кількість акцій (часток), що належать особам, які уклали договір, на дату його укладення; 6) кількість голосуючих акцій (часток) товариства, що надає особі можливість розпоряджатися голосами на загальних зборах товариства, на дату виникнення обов'язку надіслати таке повідомлення. Цей перелік є вичерпним, тобто вимоги щодо надання копії корпоративного договору (або повного тексту) в зазначеному Положенні не міститься, проте є вимога про предмет корпоративного договору, хоча спеціальний закон в новій редакції цього не вимагає, тому, вбачається, треба привести акти НКЦПФР у відповідність з законодавством про ринки капіталів (традиційно при правозастосуванні законодавства має враховуватись темпоральний та/або змістовний критерії [89, с. 83] та не встановлювати вимогу про розкриття безпосередньо змісту корпоративного договору.

У зв'язку з вищезазначеним пропонується внести зміни до розділу XVII «Інформація про акціонерні або корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, яка наявна в емітента» додатка 38 до Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затв. Рішенням НКЦПФР від 03 грудня 2013 року № 2826, та виключити з нього у назві слова «акціонерні або» та наступну інформацію про корпоративний договір: 1) прізвище, ім'я, по батькові фізичних осіб або найменування юридичних осіб, що є сторонами договору, 2) предмет договору; 3) кількість акцій (часток), що належать особам, які уклали договір, на дату його укладення; 4) кількість голосуючих акцій (часток) товариства, що надає особі можливість розпоряджатися голосами на загальних зборах товариства. Отже, доцільним вбачається залишити інформацію лише про факт наявності договору (дата укладення договору та дата набрання чинності ним) та строк дії корпоративного договору. Тим більш, що взагалі незрозумілим є, з якою метою регулятор вимагає надання подібної інформації.

Якщо предмет договору стане надбанням широкого загалу, то корпоративний



договір для його сторін втрачає сенс, оскільки однією з основних його переваг перед «прозорим» статутом є конфіденційність змісту такого договору. Тому доцільним вбачається у визначених національним законодавством випадках обмежитись встановленням обов'язку сторін корпоративного договору щодо розкриття інформації НКЦПФР *виключно про факт укладення договору без розкриття його змісту*. Акціонери, інші сторони корпоративного договору мають надати регулятору інформацію лише про наявність, строк дії та сторони корпоративного договору, але не про зміст договору. Приховування змісту корпоративного договору в інформаційному просторі необхідне для збереження комерційної цінності такого договору;

– можливість обрання сторонами корпоративного договору права договору за умови дотримання положень Закону України «Про міжнародне приватне право» (ч. 7 ст. 29). До 1 січня 2023 року ч. 1 ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» містила наступні положення: «Правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону» [267]. На практиці цю норму тлумачили як непряму заборону укладення корпоративних договорів, які передбачають підпорядкованість відносин з управління товариством іноземному праву. Тобто закон і раніше прямо не забороняв підпорядковувати корпоративні договори іноземному праву за наявності іноземного елемента, однак сторони з обережністю ставилися до цього, зважаючи на давню позицію вищих судів України щодо нікчемності застосування іноземного права до таких договорів. Так, в п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 23 жовтня 2008 р. зазначалось, що діяльність акціонерних товариств, зареєстрованих в Україні як юридична особа, відносини між акціонерами та товариством, між акціонерами акціонерного товариства щодо його діяльності, корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України. У разі укладення акціонерами-

іноземними юридичними або фізичними особами угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним у силу ст. 10 Закону України від 23 червня 2005 р. №2709-IV «Про міжнародне приватне право» [269].

А. С. Довгерт з цього приводу прийшов до висновку про те, що Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 23.10.2008 р., якою фактично поставлено крапку у спрямуванні судової практики на невизнання корпоративних договорів за іноземним правом, суперечить закону [63, с. 14]. Також не погоджувався з такою, існуючою на той час, позицією (коли ще ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ не було доповнено частиною 7) О. І. Виговський, який наголошує, що принцип автономії волі сторін є одним з фундаментальних начал міжнародного приватного права. Жодної такої заборони щодо договору між акціонерами у законах України не передбачено. Закон не передбачає будь-якої колізійної прив'язки відносно договору між акціонерами, а тому вибір права сторонами такого договору аж ніяк не може бути кваліфікований як обхід закону. Він також підтверджує позицію колег щодо того, що корпоративні договори дозволяють уникати або вирішувати корпоративні конфлікти [38, с. 171].

Проте з дати набрання чинності Законом про АТ 2022 року ситуація докорінно змінилася і нововведенням стало те, що згідно ч. 7 ст. 29 Закону про АТ 2022 року сторони корпоративного договору можуть обрати право договору, за умови дотримання положень Закону України "Про міжнародне приватне право". Нещодавно також внесено зміни до Закону України «Про міжнародне приватне право» (ч. 2 ст. 46), якими прямо передбачається можливість сторін корпоративного договору щодо української компанії вибрати іноземне право при виконанні таких умов: 1) самі учасники (акціонери) української компанії є сторонами договору та 2) «наявність іноземного елемента»: один з таких учасників (акціонерів) має бути іноземною компанією або іноземцем [267].

Проте недосконалість юридичної техніки у положеннях ст. 46 Закону

України «Про міжнародне приватне право» залишає певну неоднозначність у її тлумаченні. Наприклад, якщо учасником української юридичної особи є іноземець, але він не є стороною корпоративного договору, який укладають між собою інші учасники-резиденти, постає питання: Чи можуть такі учасники обрати іноземне право, адже де-юре вони учасники юридичної особи з іноземною участю;

– можливість визначення у корпоративному договорі особи, яка набула право визначати варіант голосування на загальних зборах ПАТ за акціями такого товариства (ч. 8 ст. 29) [247].

Вбачається, що корпоративною новелою могло б бути те, що корпоративний договір може містити запевнення сторін щодо обставин, які мають значення для його укладення, виконання або припинення (з англ. «warranties» - гарантії). Такий механізм надзвичайно важливий, оскільки особа при укладенні договору з контрагентом покладається на надану їй інформацію про статус контрагента та умови договору. Запевнення використовуються і в інших договорах, які прийшли у вітчизняну бізнес-практику з англійського права, зокрема це є розповсюдженим явищем в угодах злиття та поглинання, які укладаються за англійським правом. Узгодження запевнень/гарантій (warranties/representations) продавця, а також зобов'язань відшкодування збитків (isndemnities) і податкових компенсацій (tax Covenant) є одним з найважчих питань, які сторони узгоджують в цьому договорі [208]. На думку юристів-практиків необхідність встановлення в договорах цих гарантій обумовлена тим, що купуючи компанію, покупець бачить лише верхню частину «айсберга» і не може бути впевнений в тому, що така купівля не принесе йому додаткових витрат або збитків. Для цього він намагається максимально убезпечити себе, визначаючи в договорі купівлі-продажу гарантії, запевнення, зобов'язання відшкодування збитків, а також податкові компенсації, які є своєрідним механізмом поділу ризиків збитків між покупцем і продавцем, і в разі порушення або матеріалізації яких, продавець буде зобов'язаний відшкодувати їх покупцеві повністю або частково [208]. Отже, логічним вбачається встановлення додаткових гарантій (способів забезпечення) належного виконання і щодо корпоративного договору.

В роботі вже доводилась господарсько-правова природа корпоративного договору. Положеннями ст. 180 ГК України передбачені істотні умови господарського договору. Відповідно до ч. 3 цієї статті істотними умовами господарського договору, які сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити, є *предмет, ціна та строк дії договору*. Предмет корпоративного договору проаналізовано вище, а от щодо ціни такого договору, то тут виникають питання. Як відомо, такий договір може бути як оплатним, так і безоплатним (ч. 1 ст. 29 Закону про АТ 2022 року, ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ). Враховуючи специфіку корпоративного договору, він відрізняється від інших договорів навіть процедурою його укладення (тут сторони договору не виступають кредиторами та боржниками в їх традиційному розумінні, в них немає зустрічного, кореспондуючого, протилежного за спрямованістю волевиявлення), тому питання ціни такого договору є неоднозначним. Під ціною традиційно розуміється еквівалент одиниці товару, виражений у грошовій формі. Щодо відносин, які регулюються корпоративним договором, то ним встановлюються зобов'язання акціонерів (учасників) реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Вбачається, що ціну (а вона з точки зору економічної науки є не чим іншим як вираженням у грошовій формі еквівалентом товару, визначеним певною сумою грошей, що має сплатити покупець під час придбання товару) корпоративного договору логічно визначати в залежності від змісту і предмету такого договору, зокрема, якщо предметом договору є узгоджені дії немайнового характеру (голосувати певним чином, утримуватися від продажу частки), то ціна не буде істотною умовою такого договору, оскільки зобов'язання учасників, наприклад, щодо голосування, передачі документів на збереження одному з них тощо не може бути виражено в грошових одиницях (такий договір є безоплатним), і, навпаки, якщо предметом договору є узгоджені дії майнового характеру (як-то здійснити продаж акцій за певною ціною), то ціною договору буде оцінена вартість таких акцій (такий договір є оплатним). Прикладом ціни корпоративного договору може бути наступний: так, первісний інвестор має намір профінансувати певний проект. Найменш ризиковим варіантом в цій ситуації для

інвестора є варіант укладення корпоративного договору, згідно положенням якого він вкладає кошти взамін на отримання результату у вигляді активу або майнових прав на нього. Змоделюємо ситуацію: інвестор має частку 60%, інші 4 учасника ТОВ по 10% кожний. Перший інвестує в проект кошти, інші учасники – трудову участь та знання з метою досягнення економічного ефекту. В корпоративному договорі доцільним в цьому випадку є встановлення заборони на продаж учасниками з частками у розмірі до 10% своїх часток у статутному капіталі, до моменту фіналізації проекту або до моменту повного повернення інвестором вкладених коштів (в такому договорі ціна не встановлюється, тут мають місце дії немайнового характеру), або продаж своїх часток виключно учаснику-інвестору, який володіє часткою 60% за заздалегідь визначеною в договорі ціною (тут корпоративним договором передбачено здійснення дій майнового характеру, то ціна продажу акцій і буде ціною такого договору). В зв'язку з вищезазначеним вбачається доцільним доповнити частину 3 статті 180 ГК наступним реченням та викласти її в такій редакції: «При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Вимога про погодження ціни не застосовується до корпоративного договору, який є безоплатним».

Істотною умовою корпоративного договору як господарсько-правового договору є строк договору. Щодо строку корпоративного договору, то в чинному законодавстві України немає чіткої правової визначеності. Частина 7 ст. 180 ГК України визначає поняття строку дії господарського договору, під яким розуміється час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. Положеннями ч. 2 ст. 29 Закону про АТ визначено, що дата укладення та строк дії корпоративного договору визначаються в договорі [247]. Аналогічне положення містить і ч. 2 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ [273]. Тобто у національному законодавстві питання щодо строку дії корпоративного договору регламентовані фрагментарно. Проте, якщо умова про строк договору не погоджена сторонами, такий господарський договір вважається неукладеним.

Таким чином, належними способами укладення корпоративного договору є: 1) підписання корпоративного договору сторонами в результаті перемовин, на яких спільно присутні всі сторони (їх представники); 2) укладення шляхом послідовного підписання тексту договору кожною зі сторін, які домовляються про це.

Системний аналіз законодавчих положень та доктринальних джерел дозволяє систематизувати наступні умови корпоративного договору: дата укладення та дата набрання чинності корпоративного договору; дата припинення дії корпоративного договору; кількість акцій (розмір частки), які належать сторонам, які уклали корпоративний договір; кількість простих голосуючих акцій, які надають відповідній стороні корпоративного договору право розпоряджатися голосами на загальних зборах акціонерів; порядок набуття та відчуження акцій (часток) акціонерами (учасниками); порядок здійснення узгоджених дій, пов'язаних з корпоративним управлінням товариства; гарантії та запевнення, а також способи забезпечення виконання зобов'язань; відповідальність за порушення умов корпоративного договору; інші умови.

Корпоративний договір не має охоплювати своїм предметом відносини, які врегульовані імперативними нормами закону та не може за своїм призначенням замінити статут. В ідеалі він не повинен слугувати інструментом обходу імперативних норм корпоративного законодавства. Умови такого договору не мають порушувати права інших учасників товариства і третіх осіб, якщо перші, і другі не є сторонами корпоративного договору. Корпоративний договір за логікою законодавця не породжує самостійно корпоративні права, а спрямований на регламентацію порядку здійснення корпоративних прав та виконання обов'язків його сторін. При цьому регламентований договором порядок здійснення прав учасників господарського товариства може передбачати покладення на сторін договору обов'язків як активного типу (обов'язків здійснення певних дій), так і пасивного типу (обов'язків утримання від здійснення певних дій), тобто зобов'язань з негативним змістом (негативні ковенанти - поняття «ковенант» вперше було запроваджено в англосаксонській правовій системі. Класичне його визначення полягає в тому, що під негативним ковенантом розуміється угода,

договір, зобов'язання утриматися від вчинення певної дії. Ковенант застосовується в угодах між юридичними або фізичними особами, зустрічається в кредитних договорах, податкових ставках, облігаційних позиках та корпоративних договорах [4, с. 4-5]).

#### **4.2. Виконання та розірвання корпоративного договору**

Ще з римських часів кожному зобов'язанню, навіть не заснованому на договорі, властивий елемент кредитування. Зобов'язання має на увазі майбутнє. Сторонами завжди щось очікується, причому достеменно невідомо, здійсниться воно чи ні. У цьому розумінні кожне зобов'язання змушує сторони, іноді навіть проти своєї волі, надавати кредит довіри, тобто вірити у майбутнє виконання і очікувати його. Виконання корпоративного обов'язку існує як втілення в реальність ідеальної моделі поведінки зобов'язаного суб'єкта, що була зафіксована в такому обов'язку [149, с. 219].

Як і будь-яке договірне зобов'язання, корпоративний договір є домовленістю (волею сторін) та підкорюється правилу «*pacta sunt servanda*» (з лат. - договори повинні виконуватися).

На сьогоднішній день сформувалася негативна практика з приводу належного виконання укладених корпоративних договорів, що пов'язане з недосконалістю законодавства, яке регулює цю сферу суспільних відносин. Наразі стан законодавства та малодослідженість цих питань у науці господарського права негативно впливають на врахування сучасних реалій та потреб охорони прав і законних інтересів учасників національного корпоративного ринку. Питанням виконання корпоративного договору не приділялась достатня увага, воно не отримало концептуальної розробки, тому наразі є нагальна необхідність у перегляді розуміння доктрини та правозастосування саме в цій сфері. Однією з нечисленних робіт з цієї проблематики є дисертаційне дослідження М. О. Ніколенка «Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів» [187, с. 167], в якій один з підрозділів присвячений питанням порядку укладення,

виконання та припинення корпоративного договору, проте в ньому автор фрагментарно торкається лише питань забезпечення виконання зобов'язань з корпоративних договорів.

Як зазначає М. О. Ніколенко, «виконання корпоративних договорів є ключовим етапом реалізації договірних відносин, на якому, власне, і реалізуються права та обов'язки сторін. Загальною умовою виконання договірних зобов'язань є його виконання належним чином відповідно до умов договору та законодавства, що, власне, буде найбільш бажаною підставою його припинення» [187, с. 165]. Дійсно, саме заради виконання умов корпоративного договору він і укладається. Проте чи є особливості виконання саме корпоративного договору, чи правове регулювання щодо виконання обов'язків, які встановлено будь-яким договором, є універсальними для всіх договорів? На думку В. Цікала, виконання обов'язків сторін договору про здійснення прав учасників господарського товариства за своєю правовою природою є особливими способами здійснення належних їм прав, які визначені договором між ними. У свою чергу, нездійснення учасниками господарського товариства належних їм прав не може приводити до відповідальності, оскільки таке нездійснення прав не вважається протиправною поведінкою [372, с. 55]. Дійсно, можна погодитись, що ці відносини виникають саме між сторонами корпоративного договору і мають певні особливості, тому доцільним є з'ясування питання - які норми законодавства підлягають застосуванню до виконання корпоративного договору.

Вище в роботі доведено, що за своєю правовою природою корпоративний договір є господарсько-правовим. Це дозволяє застосовувати до корпоративних договорів загальні умови виконання господарських зобов'язань, які встановлені ст. 193 ГК України, в ч. 1 якої передбачено, що суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону та договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання - відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. В ч. 2 цієї статті зазначається, що кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання,



враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порухення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених законом або договором. Крім того, в ч. 3 зазначеної норми встановлюється правило, що застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання [55]. Важливим моментом є те, що ГК України містить бланкетну норму, а саме в положеннях абз. 2 ч. 1 аналізованої статті зазначається, що до виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [367]. Недотримання умов виконання призводить до порушення зобов'язання. В ч. 1 ст. 629 ЦК України встановлюється правило щодо обов'язковості договору для виконання сторонами, положення якої щодо такої обов'язковості ВС в своїй Постанові називає «одним із фундаментів, на якому базується право, ... тобто з укладенням договору та виникненням зобов'язання його сторони набувають обов'язки (а не лише суб'єктивні права), які вони мають виконувати» [236].

Усталеним як в доктрині, так і в судовій практиці є розуміння принципів виконання зобов'язань як загальних засад, згідно яких здійснюється виконання зобов'язання. Як правило, виокремлюється декілька принципів виконання зобов'язань, серед яких: належне виконання зобов'язання; реальне виконання зобов'язання; добросовісність, розумність та справедливість.

Перший принцип виконання будь-яких зобов'язань – це принцип *належного виконання*, який полягає в тому, що виконання має бути проведене: належними сторонами; щодо належного предмету; у належний спосіб; у належний строк (термін); у належному місці. Перш, ніж розглянемо його в контексті застосування

до корпоративного договору, проаналізуємо – чи є спеціальне правове регулювання відносин із забезпечення їх належного виконання, чи забезпечення такого виконання базується на загальних принципах забезпечення виконання господарських зобов'язань.

Так, в ч. 1 ст. 199 ГК України зазначено, що виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими законодавством. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу. В абз. 2 ч. 1 цієї статті знову міститься бланкетна норма відповідно до положень якої до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення ЦК України. Якщо проаналізувати положення спеціального законодавства саме щодо корпоративного договору, то у ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ не встановлюється особливостей виконання та забезпечення такого виконання зобов'язань з корпоративного договору або відповідальності його сторін за невиконання чи неналежне виконання його умов. Положення іншого спеціального закону - Закону про АТ 2008 року в ч. 6 ст. 26<sup>1</sup>, який втратив чинність 1 січня 2023 року, містили можливість передбачити способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з такого договору, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання останніх. У ч. 7 зазначеної статті було закріплено, що права сторін договору між акціонерами, у тому числі право вимагати відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому цим договором), застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням такого договору, підлягають судовому захисту [246]. Тобто до набуття чинності Закону про АТ 2022 року мала місце відсутність уніфікованого підходу законодавця до регулювання питань виконання корпоративного договору в різних організаційно-правових формах суб'єктів господарювання.

Крім того, враховуючи господарсько-правову природу корпоративного договору, є питання і щодо можливості застосування до таких договорів положень гл. 49 ЦК України, якою передбачено види забезпечення виконання зобов'язання, а саме неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток, право довірчої власності. М. О. Ніколенко без додаткового обґрунтування в своєму дисертаційному дослідженні з цього приводу зазначає, що «застосовними для виконання зобов'язань із корпоративних договорів є неустойка, порука та застава», не пояснюючи логіку саме такого переліку [187, с. 167]. Проте з цих зазначених вище способів забезпечення виконання зобов'язань у спеціальному законодавстві мова в попередньому законі йшла лише про неустойку і, як вбачалось з системного тлумачення положень законодавства, у випадку порушення корпоративного договору можливим було стягнення неустойки (штрафу, пені), що в контексті ч. 7 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року розглядалося не як превентивна міра, спосіб стимулювання сторони до належного виконання зобов'язання та мінімізації збитків від неналежного виконання зобов'язання, а, враховуючи подвійну природу неустойки, як захід відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами.

Щодо прийнятого Закону про АТ 2022 року, який набрав чинності з 01 січня 2023 р., то в ньому взагалі питання виконання та відповідальності за невиконання корпоративного договору не регулюються. В положеннях абз. 2 ч. 3 ст. 29 цього закону є лише одна згадка про наслідки невиконання умов корпоративного договору, а саме: «У разі якщо корпоративний договір передбачає обов'язок купити або продати акції товариства, але будь-яка із сторін ухиляється від обов'язку укласти договір купівлі-продажу акцій, інша сторона має право звернутися до суду з позовом про визнання договору купівлі-продажу акцій укладеним на умовах, передбачених таким договором, та про відшкодування збитків, заподіяних ухиленням від укладення такого договору купівлі-продажу акцій» [247]. Вочевидь, в Законі про АТ 2022 року має місце підхід, який відрізняється від того, що був в попередньому законодавстві.

З приводу цього в юридичній літературі неодноразово зазначалося про необхідність уніфікації національного корпоративного законодавства в умовах зближення господарських систем різних країн-учасниць світового ринку, в тому числі і щодо корпоративного договору. Як бачимо, певні кроки в цьому напрямі законодавцем зроблено, наприклад, щодо назви корпоративного договору в новому акціонерному законодавстві. Тобто, на перший погляд, зроблено спробу уніфікувати законодавство в цій сфері, проте в Законі про АТ 2022 року не має вже такої міри відповідальності за невиконання умов договору як компенсація, яка була раніше в законодавстві, яка є в законодавстві зарубіжних країн і введення якої в національне законодавство стало результатом урахування позитивної зарубіжної практики, де компенсація є гарантією належного виконання договору та найбільш дієвим способом захисту прав акціонера серед інших засобів, передбачених законодавством [94, с. 113]. Вбачається, «ліквідація» унікальних, специфічних способів захисту сторін корпоративного договору, які ефективно спрацьовують на практиці в інших країнах та практика щодо застосування яких вже напрацьована національними судами є регресним кроком у розвитку акціонерного законодавства, факт чого потребує негайного усунення цього недоліку в новітньому акціонерному законодавстві.

Другий принцип - *принцип реального виконання зобов'язання* - адаптовано до корпоративного договору і полягає він у тому, що сторони повинні виконати зобов'язання саме в натурі, а не замінювати його виконання сплатою грошової компенсації. Загальновідомо, що залежно від особливостей поведінки сторін зобов'язання поділяються на: 1) позитивні (зобов'язання з позитивним змістом) – зобов'язання, в яких сторона зобов'язана вчинити певні дії, наприклад, коли учасник ТОВ зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину); 2) негативні (зобов'язання з негативним змістом) – зобов'язання, в яких сторона зобов'язана утриматися від вчинення певної дії, наприклад, зобов'язання із корпоративного договору, в якому учасники ТОВ, акціонери, інші сторони корпоративного договору зобов'язуються утримуватися від реалізації своїх корпоративних прав певним чином, в певний спосіб тощо.

Зацікавленість викликає той факт, що *корпоративний договір, на наш погляд, є прикладом договору, який містить як позитивні, так і негативні зобов'язання, тобто він за своєю структурою є складним зобов'язанням*, в якому зобов'язання представлені як необхідністю вчинити певні дії (позитивні зобов'язання), так і утриматися від їх здійснення (негативні зобов'язання).

Поняття «негативне зобов'язання» вперше закріплено у ЦК України лише у 2017 році і під ним розуміється зобов'язання, предметом яких є утримання від вчинення певних дій (ч. 1 ст. 509 ЦК України). На практиці негативні зобов'язання все частіше стають предметом договірних відносин. Це можуть бути окремі договори, передусім, мова йде про договори про нерозголошення конфіденційної інформації (щодо корпоративного договору - це закріплюється на рівні законодавчої вимоги, а саме, зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором (ч. 5 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, ч. 5 ст. 29 Закону про АТ 2022 року)). Також це можуть бути зобов'язання, які встановлюються окремими умовами договору (наприклад, такі як «утримуватися від реалізації корпоративних прав», «не укладати договір щодо прав на акції та/або прав за акціями з іншими учасниками акціонерного товариства, які не є стороною корпоративного договору» тощо). Така розповсюдженість негативних зобов'язань на практиці та відсутність належного нормативного регулювання створює проблеми у правозастосуванні. В доктрині аналіз питань негативних зобов'язань також не знайшов свого поширення, що є прогалиною у вітчизняній правовій науці. Натомість у національних правопорядках інших країн законодавець визнає існування зобов'язань з предметом «утримання від певних дій» та оперує поняттям «негативне зобов'язання». Так, ст. 1222 ЦК Італії, яка має назву «Невиконання негативних зобов'язань», містить норму про те, що положення про прострочення не застосовуються до зобов'язань «утримуватися від дій» [412]. Кожен факт порушення такого зобов'язання сам по собі є невиконанням.

На практиці ВС нещодавно розтлумачив, що не виключається забезпечення зобов'язань, які виникли на підставі організаційного договору (зокрема,

попереднього) (*прим. авт.* – вище вже обговорювався організаційний характер корпоративного договору); недоговірних зобов'язань, що не характерно, проте положеннями ст. 549 ЦК не виключається; позитивних та негативних зобов'язань. Як правило, неустойка встановлюється для забезпечення позитивних зобов'язань, які передбачають вчинення певних дій (передача речі, сплата грошових коштів та ін.). Сутність негативних зобов'язань полягає в тому, що предметом виконання є утримання від дій, і зобов'язання виконується протягом усього часу його існування, тому негативні зобов'язання можуть бути забезпечені тільки за допомогою штрафу, адже після порушення такого зобов'язання необхідність стимулювати його виконання шляхом нарахування пені, як це може мати місце при позитивних зобов'язаннях, не призведе до очікуваного результату, тобто його виконання [226]. Вбачається, в цьому випадку суд вирішив справу стосовно конкретного організаційного договору – попереднього договору оренди, тому і зазначив, що забезпечення може бути тільки за допомогою штрафу, тобто певної грошової суми, яку боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання. Проте треба подивитися ширше на проблему відсутності забезпечення виконання всіх негативних зобов'язань, в тому числі і тих, які виникають з корпоративного договору, і не обмежуватися виключно штрафом як формою неустойки та заходом відповідальності. На нашу думку, за цією ж логікою в Законі про АТ 2022 року доцільно передбачити можливість забезпечення негативних зобов'язань за корпоративним договором шляхом стягнення грошової компенсації. Наразі можна констатувати, що на сьогодні законодавством передбачено недостатньо дієвих механізмів щодо захисту негативних зобов'язань. Тому вважаємо, що доцільно доповнити ст. 29 Закону про АТ 2022 року абзацом 2 частини 11 (*прим. авт.* - у розділі 5 дисертації запропоновано доповнення статті 29 Закону про АТ 2022 року частиною 10 та абзацом 1 частини 11) та викласти його в наступній редакції: «Права сторін корпоративного договору, засновані на такому договорі, у тому числі право вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків; при порушенні позитивних зобов'язань - стягнення неустойки (штрафу, пені), при порушенні негативних зобов'язань - стягнення

неустойки (штрафу); виплати компенсації, застосування інших заходів відповідальності, передбачених умовами такого договору, підлягають судовому захисту».

Не дивлячись на важливість всіх розглянутих аспектів виконання корпоративного договору, не можна не розуміти, що, враховуючи специфіку його предмету, для сторін такого договору важливим є виконання договору в натурі, а не грошова компенсація, яку б назву вона не мала б, у зв'язку з чим, заходи відповідальності у вигляді компенсації в грошовій сумі, штрафу, відшкодування збитків не завжди має сенс застосовувати до недобросовісної сторони. Зокрема на практиці в країнах англійського права у спорах щодо корпоративних договорів, сторони, враховуючи особливий характер подібних домовленостей, окремо звертають увагу суду на те, що при укладенні договору вони припускали, що в разі порушення буде здійснено саме виконання в натурі, а не стягнення збитків та інших грошових сум. До основного договору додають спеціальні угоди, відповідно до умов яких сторони просять суд при розгляді спору прийняти рішення про виконання договору в натурі.

У національному законодавстві не врахована важливість виконання корпоративного договору в натурі. Щодо можливості застосування такого способу захисту прав сторін корпоративного договору, як присудження до виконання обов'язку в натурі, передбаченого ч. 2 ст. 20 ГК України, якщо його застосування не передбачено спеціальними правовими нормами для того чи іншого виду зобов'язання, то судова практика є суперечливою. КГС в своїй Постанові від 1 вересня 2022 р. у справі № 904/6015/20 такий спосіб захисту прав як примусове виконання обов'язку в натурі визнав належним способом захисту порушених прав за договором про надання послуг. КГС зазначив про помилковість висновку апеляційної інстанції про те, що позивачами в справі обрано неналежний спосіб захисту, і обґрунтував свою позицію тим, що п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України та абзацом 6 ч. 2 ст. 20 ГК України передбачено, що одним із способів захисту цивільних прав та інтересів є примусове виконання обов'язку в натурі, який застосовується в зобов'язальних правовідносинах у випадках, коли особа зобов'язана вчинити певні

дії щодо позивача, але відмовляється від виконання цього обов'язку чи уникає його» [233].

Оскільки примус до виконання зобов'язань з корпоративного договору в натурі не передбачений у законодавстві, то наразі положення щодо застосування такого примусу мають декларативний характер та сприяють зловживанню корпоративними правами. Тому вважаємо, що в спеціальному законодавстві повинен знайти своє відображення такий спосіб захисту корпоративних прав як примусове виконання обов'язку в натурі. Якщо сторона корпоративного договору не виконує свої обов'язки в натурі, можливо передбачити стягнення пені за прострочення виконання такого зобов'язання.

Третім принципом виконання зобов'язань є *добросовісність, розумність та справедливість* (ч. 3 ст. 509 ЦК України). Принципи взагалі є об'єктивно властивими будь-якій галузі права, це відправні начала, незаперечні вимоги, які ставляться до учасників правовідносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і суспільних інтересів, це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку [52, с. 103]. Можна з цього приводу зазначити, що згідно з позицією ВС з урахуванням цих фундаментальних принципів сумніви щодо дійсності, чинності та виконуваності договору повинні тлумачитися судом на користь його дійсності, чинності та виконуваності [226].

Пунктом 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України передбачено добросовісність як загальну засаду цивільного законодавства, що означає стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. У постанові ВП ВС від 05 червня 2018 року у справі № 338/180/17 за своєю суттю застосовано доктрину *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки), що ґрунтується ще на римській максимі *non concedit venire contra factum proprium* (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці) [221]. В основі доктрини *venire contra factum proprium* лежить принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам



або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них [161]. Наприклад, у ст. I.-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права вказано, що поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них [454]. Цей принцип на сучасному етапі розвитку судової практики перейшов з розряду лише теоретичного поняття до потужного системозмінюючого інструменту, який подекуди має вирішальне значення в зміні підходів до розгляду тієї чи іншої категорії справ [159]. Фундаментальною засадою, яка має бути застосовною при розгляді судових справ, є засада розумності, і саме їй передусім має підпорядковуватися бачення щодо розгляду того чи іншого правового конфлікту [159].

Поняття категорій «розум» і «розумність» були предметом дослідження філософської думки ще задовго до використання цих термінів у правових конструкціях «розумність строків», «розумні заходи», «розумний ступінь достовірності», «розумне ведення справ» тощо. Доктринально поняття «розумність» належить до кількісних оціночних понять, оскільки означає ту чи іншу ступінь відповідності ознак явищ (дій, заходів, ціни, строку) ціннісній орієнтації законодавця. Розумність виступає лише як ознака, котра властива іншим явищам. Зокрема, в цивільному законодавстві принцип розумності міститься в п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України. Однак він не виділений як окремий самостійний принцип, а знаходиться в тріаді з принципами добросовісності та справедливості [157, с. 36]. Безумовно, при плануванні якої-небудь дії (або міркувань про утримання від дій), кожен суб'єкт правовідносин оцінює їх з позиції кроку, необхідного для реалізації моральних та матеріальних витрат, а також можливості настання позитивних або негативних наслідків, тобто з точки зору розумності таких дій (утримання від них), і тільки розумно оцінивши свої перспективи приймає рішення про свої подальші дії.

Деякі вчені вважають, що добросовісність, справедливість, розумність є єдиним принципом з трьома складовими елементами, що є традиційним для

європейського приватного права. Вони зазначають, що ці принципи взаємопов'язані між собою та мають спільні риси, що й обумовило їхнє об'єднання в єдиний принцип. При цьому прибічники цієї позиції акцентують увагу на тому, що кожен пункт ст. 3 ЦК України містить окремий, самостійний принцип, а п. 6 цієї ж статті містить принцип справедливості, добросовісності та розумності [351, с. 52], відтак саме таким поєднанням законодавець хотів підкреслити, що перелічені засади слід застосовувати в тандемі [157, с. 38]. Є і протилежна позиція. Зокрема, О. О. Отрадна наголошує, що принцип розумності виконує в національному приватному праві відносно позитивного права, договорів, звичаїв тощо інтерпретаційну, доповнюючу та виправляючу функції. Проте інтерпретувати, доповнювати та виправляти правові норми можливо тільки там, де це дозволено, де норми є диспозитивними [194, с. 370]. Саме тому принцип розумності розрахований перш за все на застосування у договірних відносинах. В. Бойко зазначає, що тільки принцип розумності, застосований суддею в конкретному випадку, може слугувати засобом пізнання ідеї законодавця у всій повноті і відображати правильну практичну дію права [27, с. 15], тобто принцип розумності в роботах обох правознавців розглядається як самодостатній принцип виконання зобов'язань.

Резюмуючи все вищезазначене стосовно належного виконання договорів взагалі та корпоративного договору зокрема, варто зазначити, що належними діями щодо виконання зобов'язань з корпоративних договорів, визначено дії, які ґрунтуються на змісті суб'єктних прав акціонерів (учасників), інших сторін корпоративного договору та відповідають вимогам, встановленим законом та договором до порядку їх здійснення. Базуючись на характеристиках предмета корпоративного договору, запропоновано визначення поняття «виконання корпоративного договору», під яким слід розуміти обов'язок сторони корпоративного договору реалізовувати свої права певним чином та (або) утримуватися від їх реалізації шляхом здійснення узгоджених дій, заснованих на добросовісності, справедливості та розумності [68, с. 36-37].

Оскільки фундаментальним, основоположним принципом виконання зобов'язань є принцип належного виконання, доцільним вбачається акцентування уваги на його складових елементах, як-то: виконання має бути проведене: 1) належними сторонами; 2) щодо належного предмету; 3) у належний спосіб; 4) у належному місці; 5) у належний строк (термін).

Питання сторін корпоративного договору, його предмету тощо розкривались в цій роботі, бажаним є зупинитися ще на такому важливому елементі принципу належного виконання як строк корпоративного договору. Строк дії корпоративного договору є однією з проблем, що потребує вирішення, оскільки питання щодо нього є недослідженими в правничій літературі, що негативно відображається як на практичній діяльності суб'єктів господарювання, так і на теорії корпоративного права, яка стосується корпоративного договору.

Як зазначалось представниками науки господарського права щодо господарсько-правового договору (і це в повній мірі є справедливим і для корпоративного договору як виду останнього), «насамперед, договір справляє безпосередній вплив на елементи, що управляються (шляхом визначення прав та обов'язків сторін, зафіксованих в договорі). Крім того, на основі зворотного зв'язку договір має забезпечувати відповідність стану елементів, що управляються, відповідній програмі або меті системи (виконання договору): у випадку «перешкод» (неналежного виконання договору), які заважають нормальному функціонуванню системи, система приводиться у рівновагу за допомогою особливих засобів впливу (санкцій)» [107, с. 15].

О. А. Беяневич, розмірковуючи з цього приводу, підкреслювала, що будь-який договір як соціальна підсистема має властивість протистояти викликам з боку зовнішнього середовища за рахунок автономності та стабільності внутрішньої організації, що обумовлено тим, що характер процесу управління в такій системі зумовлений призначенням договору і полягає в тому, щоб за допомогою певної регламентації дій його учасників забезпечити відповідність їх поведінки інтересам один одного та публічним інтересам [7, с. 29]. Такі завдання ставлять перед собою і сторони корпоративного договору, адже саме забезпечення відповідності

поведінки сторін такого договору інтересам один одного, інтересам господарського товариства і є покликанням корпоративного договору.

Як зазначає П. М. Пальчук, «доцільність запровадження в акціонерні відносини корпоративного договору слід пояснити бажанням акціонерів (потенційних акціонерів), інших учасників корпоративних відносин унормувати окремі права та обов'язки, які випливають із права власності на акції, так із прав за акціями» [197, с. 82]. Вчений акцентує увагу на тому, що не всі питання щодо управління акціонерним товариством або порядку погодження окремих моделей поведінки між акціонерами та іншими учасниками корпоративних відносин можуть бути реалізовані шляхом закріплення відповідних положень в статуті або окремих корпоративних актах [197, с. 82], що підкреслює актуальність запровадження корпоративного договору як ефективного правового засобу в механізмі корпоративного управління.

Виникають питання й щодо виконання корпоративного договору в належний строк, особливо у випадках, коли строк не встановлено корпоративним договором. У ч. 1 ст. 188 ГК України закріплено загальне правило, що зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором [55]. Вбачається, відсутність детальної регламентації цих питань є значним недоліком законодавства, оскільки виникає проблемне питання: якщо акціонери (учасники) та інші сторони корпоративного договору не визначають строк його дії, такий корпоративний договір є «безстроковим» або він є неукладеним у зв'язку з тим, що відсутня домовленість про таку істотну умову господарського договору як строк? На проблемність цього питання вказує низка аргументів.

Першим з таких аргументів є те, що за загальним правилом, господарські зобов'язання, в тому числі і з господарського договору, припиняються їх виконанням, проведеним належним чином (ч. 1 ст. 202 ГК України). Відповідно до положень ч. 3 ст. 202 зазначеного кодексу, до відносин щодо припинення господарських зобов'язань застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Треба зазначити, що

специфіка зобов'язань, які можуть бути передбачені корпоративним договором, полягає в тому, що визначити строк їх виконання, якщо він не передбачений у самому договорі, в більшості випадків фактично неможливо. Якщо звернутися до аналізу законодавчих положень, то відповідно до ч. 2 ст. 530 ЦК України у випадку, коли зобов'язання не передбачає строку його виконання або строк визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або закону [367]. При цьому природа корпоративного договору не дозволяє встановити за деякими видами зобов'язань, хто зі сторін буде боржником, а хто кредитором. Ми вже розмірковували над феноменом корпоративного договору, унікальністю цієї правової конструкції, яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, має певну специфіку, оскільки представляє собою процес узгодження воель декількома присутніми і спільно діючими особами [99, с. 47], тому серед його сторін важко виокремити уповноважену та зобов'язану особу по відношенню одна до одної. Наприклад, якщо корпоративним договором передбачено зобов'язання сторін узгоджувати варіант голосування з іншими акціонерами (учасниками), іншими сторонами корпоративного договору, але при цьому сторони не можуть дійти згоди щодо порядку голосування, не зовсім зрозуміло, яка із зазначених сторін у цьому випадку може вимагати від іншої виконання, тобто невідомо, хто виступає кредитором, хто боржником в зобов'язанні. Вбачається, що сторони корпоративного договору не є боржниками або кредиторами, оскільки у них немає зустрічного, кореспондуючого, протилежного за спрямованістю волевиявлення. Отже, за таких вихідних даних визначити строк виконання за корпоративними договорами, якщо він чітко не визначений у самому договорі, складно.

Наступним аргументом є необхідність врахування особливості корпоративних договорів, яка полягає в тому, що у разі, якщо з його сутності очевидним є строк виконання зобов'язання, його одноразове виконання не може в більшості випадків бути підставою припинення зобов'язань з корпоративного

договору. В сучасній юридичній літературі зазначається, що в правовій доктрині давно мали місце міркування щодо ролі строку виконання, який, по-перше, слугує обмежувачем у часі, по-друге, з ним пов'язане «дозрівання» відповідних прав та обов'язків [104, с. 20].

Слід зробити наголос на тому, що корпоративний договір не регулює корпоративні процедури конкретних загальних зборів при визначених обставинах та визначає межі поведінки учасників корпорації і принципи корпоративного управління. Тобто можна зробити висновок, що він, як правило, розрахований на неодноразове застосування (необмежену кількість разів). Враховуючи специфіку зобов'язань, які можуть бути предметом корпоративного договору, зокрема, здійснювати певним чином права, які посвідчені акціями, та (або) права на акції та (або) утримуватися від здійснення зазначених прав, тобто зобов'язань, виконання яких, як правило, є таким, що повторюється та/або таким, що триває, одноразове належне виконання можна розглядати як підставу припинення зобов'язань з корпоративного договору скоріш як виключення з загального правила. Навіть текстуальна побудова ч. 1, 3 ст. 29 Закону про АТ 2022 року вказує на таку, що триває, природу зобов'язань, які можуть бути предметом корпоративних договорів, зокрема «...акціонери товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації», «... акціонер має право або зобов'язаний купити або продати акції товариства». Така побудова норм не зовсім характерна для національного законодавства, хоча зустрічається в ньому, оскільки в останньому для опису предмета різних видів договорів використовується недоконана форма дієслова, наприклад «одна сторона (продавець) передає, ...а покупець приймає...», «одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний строк у володіння та користування майно для здійснення господарської діяльності», «за договором енергопостачання енергопостачальне підприємство (енергопостачальник) відпускає електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду (далі - енергію) споживачеві (абоненту)...» тощо. Таким чином, без зазначення строків дії корпоративного договору, визначити «дозрівання» відповідних прав та обов'язків

за корпоративним договором в більшості випадків є неможливим.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 598 ЦК України припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. Варто враховувати, що ст. 188 ГК України не містить загальної підстави для розірвання господарського договору в односторонньому порядку. Натомість згідно ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною. Вбачається, що така підстава розірвання договору спрямована на захист прав суб'єктів господарювання і має бути закріплена в господарському законодавстві. Отже, якщо корпоративним договором не буде передбачено можливості одностороннього розірвання договору, то це може призвести до зловживання з боку недобросовісної сторони такого договору, а корпоративний договір буде укладений «назавжди».

Ще один аргумент. Корпоративним договором може бути передбачено зобов'язання утримуватися від відчуження акцій до настання певних обставин. Такими обставинами можуть виступати, наприклад, прийняття загальними зборами рішення про вчинення товариством значних правочинів; правочинів, щодо яких є заінтересованість; про перетворення товариства тощо. Такі певні обставини можуть як настати, так і не настати, тобто такого роду договір буде по суті вчиненим під скасувальною умовою. Отже, якщо строк дії договору не передбачено, а обставини, зазначені в корпоративному договорі, не настануть, такий договір може «пов'язати» акціонера безстроково.

Якщо проаналізувати найближчий за правовою природою до корпоративного договору договір простого товариства, то можна побачити, що законодавець не залишив поза увагою такий важливий аспект, як строк дії договору та порядок його припинення у разі, якщо строк договору не визначено. Аналогія з договором простого товариства є цілком доречною, оскільки, наприклад, в Австрії, Німеччині та Швейцарії корпоративний договір взагалі є договором простого товариства. Так, договори акціонерів у Швейцарії зазвичай укладаються на строк існування акціонерного товариства у формі договору простого товариства (*société simple*),

регламентованого гл. 23 швейцарського Кодексу зобов'язань. Згідно до положень Кодексу, однією з істотних характеристик договору простого товариства є об'єднання зусиль чи ресурсів його сторін задля досягнення певної спільної мети. Відповідно відсутність загальної довгострокової мети акціонерів виключає кваліфікацію їх договору як договору простого товариства, навіть якщо їх короткострокові або середньострокові цілі (як, наприклад, заснування компанії для спільного придбання 100% акцій компанії) можуть збігатися [288]. За відсутності загальної довгострокової мети швейцарські суди аналізують економічний зміст договору акціонерів та, залежно від обставин конкретної справи, можуть кваліфікувати таку угоду як договір купівлі-продажу, договір доручення як «безіменний» контракт (контракт, який у Кодексі зобов'язань прямо не поіменованій)) або як поєднання різних типів договорів (змішаний договір). Залежно від віднесення судом договору акціонерів до того чи іншого типу, дійсність чи ефективність такого договору акціонерів може бути під загрозою. Зокрема, за швейцарським законодавством, договір доручення, як і за українським законодавством (враховуючи його довірчий характер), може бути розірваний будь-коли будь-якою з його сторін. Очевидно, що якщо договір акціонерів може бути припинений у будь-який час, він втрачає свою мету – пов'язувати всі його сторони протягом певного часу. Відповідно, для того щоб уникнути подібної невизначеності, у процесі ведення переговорів та укладання договору акціонерів за швейцарським правом, переконливо рекомендується, перш за все, відобразити в договорі акціонерів наявність загальної довгострокової мети, яку його сторони мають намір досягти.

У німецькій літературі превалує думка, що договори учасників товариств є наслідком логічного розвитку такого договору як договір товариства (§ 705 Німецького цивільного уложення, схожого з українською конструкцією договору простого товариства [402]). У Німеччині для вищезазначеного договору не обов'язковим є внесення вкладів Натомість німецькими юристами зазначається, що не завжди корпоративний договір може регулюватися положеннями про спільну діяльність. Наприклад, якщо один із учасників під час здійснення права голосу



слідуює вказівкам іншого учасника, тоді відсутні ознаки простого товариства, оскільки учасники не мають спільної мети [464].

Щодо аналізу вітчизняного законодавства, то треба підкреслити, що укладення договору на невизначений строк також тягне за собою надання сторонам права на односторонню відмову від нього. Так, для договору простого товариства встановлено наступні правила щодо строку дії та порядку розірвання договору. З системного тлумачення норм ст. 1142 ЦК України зрозуміло, що договір простого товариства може бути укладений як на певний строк, так і без строку (безстроковий). При цьому закон встановлює, що договір простого товариства, укладений на певний строк, припиняється в зв'язку зі спливом його строку (п. 5 ч. 1 ст. 1141). У разі, якщо договором простого товариства не передбачено строку його дії, то набуває чинності правило про порядок його розірвання, а саме, з урахуванням положень ч. 1 ст. 1142 ЦК України учасник може зробити заяву про відмову, тобто відмовитися в односторонньому порядку від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Крім того, відповідно до положень ч. 2 цієї статті учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору. Відмова учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, є підставою припинення договору простого товариства якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників (п. 4 ч. 1 ст. 1141 ЦК України).

На нашу думку, ця модель може бути застосована також і до корпоративних договорів, проте з одним застереженням - ми не можемо використовувати конструкцію «безстроковий договір», оскільки корпоративний договір як договір господарсько-правовий буде в такому разі вважатися неукладеним. Треба також враховувати, що значення строку визначається характером зобов'язань, які виникають у зв'язку з укладенням корпоративного договору, в конструкції якого

здійснення прав перетворюється на обов'язок в частині обмеження способів використання права або обов'язки утримуватися від здійснення прав. Вдалим для використання у вирішенні цього питання вбачається формулювання норми щодо строків у ч.ч. 1, 2 ст. 763 ЦК України, згідно положенням яких договір найму укладається на строк, встановлений договором, а якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк. При цьому кожна із сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна - за три місяці. На прикладі правової регламентації цих двох договорів, в корпоративному договорі також умови про строк та порядок розірвання такого договору, укладеного на невизначений строк, можуть бути гарантією недопущення зловживань з боку недобросовісних учасників договору та забезпечать тимчасовий характер обтяження прав. У зв'язку з цим за аналогією з положеннями законодавства, які проаналізовано вище, пропонується внести зміни в закони про АТ, про ТОВ та ТДВ і закріпити положення, відповідно до яких корпоративний договір може бути укладений на певний строк, встановлений договором, або на невизначений строк. У разі, якщо корпоративний договір укладений на невизначений строк, логічним вбачається визначення в законодавстві положень про підстави та порядок його розірвання в односторонньому порядку.

Як правило, відносини, які виникають між учасниками товариств, регулюються корпоративним договором, який укладається після створення товариства і пов'язує учасників взаємними правами та обов'язками протягом усього періоду існування товариства. Проте не завжди корпоративний договір розрахований на неодноразове застосування, іноді бувають і винятки з цього. Наприклад, сторони уклали корпоративний договір, згідно якого визначили порядок голосування на чергових загальних зборах з питання обрання конкретного кандидата до складу ради директорів. Цей обов'язок буде діяти короткий період часу, а саме до моменту обрання ради директорів на найближчих загальних зборах.

Вбачається, що відсутні підстави для обмеження свободи розсуду сторін

корпоративного договору в визначенні строків здійснення обов'язків з нього, виходячи із завдань, які ставлять перед собою сторони цього договору. Таким чином, корпоративні договори можуть укладатися як на здійснення однієї дії, так і на здійснення декількох дій, які повторюються, в межах короткого періоду часу або мати невизначений строк дії зі складною системою прав та обов'язків сторін корпоративного договору, спрямованих на забезпечення найбільш ефективного управління корпорацією та досягнення оптимального результату його сторонами.

Резюмуючи, корпоративний договір може укладатися на строк, встановлений договором, а якщо строк в договорі не встановлений, в такому договорі слід зазначати, що він укладений на невизначений строк. Якщо такий договір укладений на невизначений строк, логічним вбачається передбачити в законодавстві, як це встановлено законом для подібних договірних конструкцій з невизначеним строком дії, можливість односторонньої відмови від договору з додержанням стороною корпоративного договору певного порядку його розірвання. В протилежному випадку виникає ситуація, коли сторони корпоративного договору виявляються «заблокованими» та не мають можливості адаптувати свої дії під економічні реалії та потреби часу, які постійно перебувають в динаміці. Таким чином, вбачається необхідним доповнити ч. 2 ст. 29 Закону про АТ 2022 року, ч. 2 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ у частині регулювання строку дії корпоративного договору нормою такого змісту: «Якщо строк в договорі не встановлений, корпоративний договір вважається укладеним на невизначений строк. Якщо такий договір укладений на невизначений строк, кожна зі сторін корпоративного договору має право в будь-який момент зробити заяву про відмову від подальшої участі у корпоративному договорі, укладеному на невизначений строк, повідомивши про це сторони не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Сторона корпоративного договору, укладеного на визначений строк, або договору, в якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими сторонами такого договору через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору» [104, с. 22-23].

Закріплення зазначених пропозицій в законодавстві дозволить внести в питання строків корпоративного договору правову визначеність, а строк в три місяці вбачається таким, що відповідає інтересам сторін корпоративного договору і є достатньо тривалим для того, щоб сторони, які отримали інформацію про розірвання договору однією зі сторін, мали можливість вжити заходів для побудови політики власних дій в ситуації, яка склалася.

Отже, на підставі вищезазначеного, можна стверджувати, що очевидною є необхідність подальшої модернізації договірних господарських правовідносин у формі корпоративного договору з урахуванням основних тенденцій правового та соціально-економічного розвитку.

#### **Висновки до розділу 4**

З проведеного системного аналізу питань укладення, виконання та розірвання корпоративного договору за чинним законодавством України та зарубіжних країн, підходів правозастосовної практики та науки господарського права можна зробити наступні висновки та узагальнення.

1. Аргументовано, що динаміка договірних зобов'язань, яке виникає з корпоративного договору, може мати як звичайний (природний), так і аномальний характер. Динаміка корпоративного договору за звичайних, нормальних умов виглядає наступним чином: стадія укладення договору; стадія припинення договору внаслідок його виконання. При аномальному розвитку цей договір може мати такі стадії, як: стадія укладення договору; стадія зміни договору (змісту чи (та) суб'єктного складу); стадія припинення договору, в тому числі внаслідок його розірвання.

2. Визначено та систематизовано цілі укладення корпоративного договору, а саме: 1) підвищення рівня корпоративного контролю окремими учасниками товариства шляхом консолідованого здійснення їх корпоративних прав; 2) застосування такого договору як превентивного заходу щодо запобігання зміні сформованого у товаристві співвідношення корпоративного контролю;

3) використання корпоративного договору в якості унікальної можливості запобігання та виходу з корпоративного дедлоку; 4) закріплення в ньому положень щодо укладення договору про спільне відчуження акцій; 5) контроль складу учасників товариства з метою перешкоджання поглинанню компанії шляхом встановлення обмежень на відчуження акцій (часток) третім особам; 6) визначення механізму для узгодженого здійснення декількома учасниками товариства своїх корпоративних прав; 7) впровадження корпоративних договорів, консолідація їх сторін з метою підвищення рівня спільного, колективного начала в управлінні товариством, які потенційно мають забезпечити високий ступінь захищеності сторонам такого договору, що в свою чергу свідчить про соціалізацію та гуманізацію корпоративного права.

3. Доводиться, що основною метою укладення корпоративного договору є спрямованість на зменшення бізнес-ризиків за рахунок забезпечення сталого складу сторін корпоративного договору, збереження особисто-довірчих (фідучіарних) відносин між ними, здійснення сторонами такого договору узгоджених дій щодо спільного ведення бізнесу, забезпечення можливості учасників впливати на політику компанії, а також недопущення переходу контролю над компанією стороннім особам (зокрема, на ефективне функціонування компанії можуть впливати особистісні моральні якості учасника компанії, його рівень платоспроможності). Аргументовано, що корпоративні договори - це договори, що об'єднані спільною метою і укладаються між особами, що володіють необхідною кількістю акцій, або планують набути їх на певних умовах, для управління товариством, його реорганізації та ліквідації шляхом здійснення ними (учасниками такої угоди) узгоджених дій, заснованих на взаємній довірі, заснованій на особисто-довірчих відносинах між сторонами договору.

4. Аргументовано, що особлива мета корпоративного договору, специфіка суб'єктного складу та його своєрідна сфера застосування обумовлюють необхідність розробки відповідного правового регулювання відносин щодо укладення такого договору, здійснення сторонами «механіки» такої угоди. Концептуальне значення цього питання полягає в тому, що від того, як буде

укладений договір, залежить деталізація та повнота визначення прав та обов'язків сторін корпоративного договору, його дійсність, сталість та прогнозованість правовідносин, які виникатимуть між сторонами договору.

5. Доводиться, що оскільки однією з загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності договору, є вільне волевиявлення всіх учасників договору, яке відповідає їх внутрішній волі, то волевиявлення учасника товариств та/або третьої особи, які не є сторонами корпоративного договору на укладення такого договору, не має своїм наслідком автоматичної згоди сторін такого корпоративного договору на його укладення «з будь-ким і кожним».

6. Сформовано підхід, за яким пропозиція укласти договір (оферта) та акцепт цієї оферти як традиційні обов'язкові стадії укладення договору непридатні для випадків укладення як багатостороннього, так і двостороннього корпоративного договору, оскільки неможливо достеменно виокремити кожен конкретну оферту та наступний акцепт в корпоративному договорі. Такий висновок пояснюється феноменом корпоративного договору, його «*sui generis*», тобто унікальністю цієї правової конструкції, яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, має певну специфіку, оскільки сам по собі процес узгодження волевиявлень декількома присутніми і спільно діючими особами представляє собою взаємне, послідовне формулювання умов договору, а не почергову пропозицію редакції кожної зі сторін. Доводиться, що специфіка корпоративного договору полягає також в тому, що він укладається незалежними одна від одної особами, які мають протилежні за спрямованістю інтереси та цілі.

7. Доводиться, що до корпоративного договору не може застосовуватись такий спосіб як укладення договору на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах. Способом волевиявлення в корпоративному договорі не може бути вчинення конклюдентних дій, оскільки він не передбачає підписання сторонами єдиного документа та має свій прояв у здійсненні фактичних дій. Не можуть бути пропозицією укласти договір документи (інформація), розміщені у відкритому доступі в мережі Інтернет, які містять істотні умови договору, і пропозицію укласти договір на зазначених умовах з кожним, хто

звернеться, незалежно від наявності в таких документах (інформації) електронного підпису, оскільки суб'єктний склад корпоративного договору є визначеним.

8. Запропоновано з метою дотримання принципу правової визначеності в питаннях укладення корпоративного договору доповнити ч. 1 ст. 29 Закону про АТ 2022 року словосполученням *«шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами (у тому числі з використанням електронного підпису)»* та викласти перше речення ч. 1 ст. 29 в наступній редакції: *«1. Договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі - корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами (у тому числі з використанням електронного підпису)»*. Аналогічними положеннями доцільно доповнити ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ.

9. Конкретизовано належні способи укладення корпоративного договору, а саме такий договір може укладатися шляхом: 1) підписання корпоративного договору сторонами в результаті перемовин, на яких спільно присутні всі сторони (їх представники); 2) укладення шляхом послідовного підписання тексту договору кожною зі сторін, які домовляються про це, без спільної присутності та без внесення змін в редакцію тексту договору.

10. Аргументовано, що сторони корпоративного договору не правомочні здійснювати дії (бездіяльність), які спрямовані на умисне спричинення шкоди господарському товариству, а також такі, які істотно ускладнюють або роблять неможливим досягнення цілей, заради яких створювалось таке товариство. Обґрунтовано, що це обумовлено: 1) залежністю ефективного функціонування національної економіки в цілому від стабільної роботи окремих господарських товариств, необхідністю забезпечення населення товарами, роботами, послугами; 2) пріоритетністю інтересів суспільства, економічних інтересів країни над локальними інтересами учасників господарського товариства та інших сторін корпоративного договору, об'єднаних ним. Запропоновано з метою посилення основ господарського правопорядку доповнити частиною 10 статтю 29 Закону про

АТ 2022 року, частиною 8 статтю 7 Закону про ТОВ та ТДВ, які викласти в наступній редакції: «У випадку здійснення стороною корпоративного договору дій (бездіяльності), які спрямовані на умисне спричинення шкоди товариству, а також таких, які істотно ускладнюють або роблять неможливим досягнення цілей, заради яких воно створювалось, така шкода відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала».

11. Доведена недопустимість включення в предмет корпоративного договору умов, які обмежують або позбавляють сторін корпоративного договору прав, передбачених законом, до яких можна віднести зокрема встановлення в корпоративному договорі: 1) права вето для певної сторони договору на визначений в договорі строк приймати участь в управлінні товариством; 2) ненадання учаснику права голосування з певних питань, відмова від виплати дивідендів; 3) відмова сторони договору від дивідендів на користь іншого учасника товариства; 4) гарантоване призначення певної кількості осіб в органи управління товариством, які представлятимуть інтереси конкретних учасників товариства тощо. Обґрунтовано, що корпоративний договір не можна вважати договором, за яким сторони відмовляються від прав. Визначаючи порядок здійснення корпоративних прав, його сторони не відмовляються від корпоративних прав, а покладають додаткові обов'язки, які забезпечують корпоративні інтереси сторін договору. Такий договір закріплює обов'язки утримуватися від здійснення корпоративних прав або дотримуватись заздалегідь визначеної корпоративної процедури (моделі корпоративної поведінки).

12. Систематизовано виключення з правила щодо конфіденційності корпоративного договору, передбачені законодавством, а саме: 1) наявність законодавчої вимоги щодо розкриття усього змісту договору (шляхом подання регулятору або оприлюднення для зацікавлених осіб у випадках, передбачених п. 11 ч. 9 ст. 74 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», абз. 3 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ 2022 року, ч. 5 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ); 2) обов'язок публічного акціонерного товариства щодо оприлюднення факту укладення договору без розкриття його змісту (передбачено абз. 2 ч. 5 ст. 29 Закону



про АТ 2022 року).

13. Доводиться, що у разі відсутності такої ознаки корпоративного договору як конфіденційність, він втрачає сенс для його сторін, оскільки однією з основних переваг корпоративного договору перед «прозорим» статутом є конфіденційність змісту такого договору. Запропоновано з метою збереження принципу конфіденційності корпоративного договору у визначених національним законодавством випадках обмежитись встановленням обов'язку сторін корпоративного договору щодо розкриття інформації НКЦПФР виключно про факт укладення договору без розкриття його змісту. Акціонери, інші сторони корпоративного договору мають надати регулятору інформацію лише про наявність, строк дії та сторони корпоративного договору, але не про зміст договору. Обґрунтовано, що неоприлюднення змісту корпоративного договору в інформаційному просторі необхідне для збереження комерційної цінності такого договору, оскільки розкриття конфіденційності корпоративного договору буде розглядатися бізнес-гравцями як мінус, додасть йому додаткової вразливості та не сприятиме поширенню корпоративного договору в бізнес-практиці.

14. З метою забезпечення конфіденційності змісту корпоративного договору запропоновано внести зміни до розділу XVII «Інформація про акціонерні або корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, яка наявна в емітента» додатка 38 до Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затв. Рішенням НКЦПФР від 03 грудня 2013 року № 2826, та виключити з нього у назві слова «акціонерні або» та наступну інформацію про корпоративний договір: 1) прізвище, ім'я, по батькові фізичних осіб або найменування юридичних осіб, що є сторонами договору, 2) предмет договору; 3) кількість акцій (часток), що належать особам, які уклали договір, на дату його укладення; 4) кількість голосуючих акцій (часток) товариства, що надає особі можливість розпоряджатися голосами на загальних зборах товариства. Доведена доцільність надання емітентом НКЦПФР інформації виключно про факт наявності договору (дата укладення договору та дата набрання чинності ним, строк дії корпоративного договору, сторони корпоративного договору).

15. Конкретизовано умови корпоративного договору, а саме: дата укладення та дата набрання чинності корпоративного договору; дата припинення дії корпоративного договору; кількість акцій (розмір частки), які належать сторонам, які уклали корпоративний договір; кількість простих акцій, які надають відповідній стороні корпоративного договору право на участь в управлінні акціонерним товариством; порядок набуття та відчуження акцій (часток) акціонерами (учасниками); порядок здійснення узгоджених дій, пов'язаних з корпоративним управлінням товариством; гарантії та запевнення, а також способи забезпечення виконання зобов'язань; відповідальність за порушення умов корпоративного договору тощо.

16. Доводиться, що конститутивним елементом корпоративного договору, яким формується солідаристський характер відносин між його сторонами, є довіра, а першочерговим завданням виступає намір сторін через договір зробити відносини довірчими, консолідувати зусилля, солідарно моделювати та вибудовувати свої відносини з іншими акціонерами (учасниками) корпорації, які не є сторонами корпоративного договору, і з самим товариством, що відповідає сутності корпоративного підприємництва. Визначено принципову різницю між акціонерами (учасниками), які не об'єднані таким договором, і акціонерами (учасниками), які уклали корпоративний договір, а саме: 1) в першому випадку відсутні ознаки солідарності, заздалегідь узгоджених дій, зокрема, на загальних зборах голосування це фактично голосування пакетів акцій (кількість часток); 2) в другому випадку інший характер відносин між сторонами корпоративного договору, пріоритетним тут виступає намір сторін через договір зробити відносини довірчими, консолідувати зусилля, солідарно моделювати та вибудовувати свої відносини з іншими акціонерами (учасниками), які не є сторонами корпоративного договору та/або і з самим товариством.

Обґрунтовано, що припинення довірчих очікувань у відносинах, зокрема у випадках, коли одна зі сторін корпоративного договору ввела іншу в оману, обман, зловживала довірою тощо має вважатися достатньою підставою для припинення договору внаслідок односторонньої відмови від зобов'язань або розірвання

договору. У разі, якщо корпоративний договір містить положення щодо відмови від цього права, такий договір може бути визнаний судом недійсним.

17. Обґрунтовано, що корпоративний договір є унікальним прикладом договору, який містить як позитивні, так і негативні зобов'язання, тобто він за своєю структурою є складним зобов'язанням, в якому зобов'язання представлені як необхідністю вчинити певні дії (позитивні зобов'язання), так і утриматися від їх здійснення (негативні зобов'язання).

18. Обґрунтована недостатність дієвих механізмів щодо захисту негативних зобов'язань, в зв'язку з чим запропоновано в Законі про АТ 2022 року передбачити можливість забезпечення негативних зобов'язань за корпоративним договором шляхом стягнення неустойки (штрафу); виплати компенсації. Запропоновано доповнити ст. 29 Закону про АТ 2022 року абзацом 2 частини 11 (*прим. авт.* - у розділі 5 дисертації запропоновано доповнення статті 29 Закону про АТ 2022 року частиною 10 та абзацом 1 частини 11), який викласти у наступній редакції: «Права сторін корпоративного договору, засновані на такому договорі, у тому числі право вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків; при порушенні позитивних зобов'язань - стягнення неустойки (штрафу, пені), при порушенні негативних зобов'язань - стягнення неустойки (штрафу); виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором), застосування інших заходів відповідальності, передбачених умовами такого договору, підлягають судовому захисту». Аналогічними положеннями доповнити ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ.

19. Аргументовано, що, враховуючи специфіку предмету корпоративного договору, для його сторін важливим є виконання договору в натурі, а не застосування заходів відповідальності у вигляді компенсації в грошовій сумі, штрафу, відшкодування збитків тощо, тому, враховуючи особливий характер домовленостей в корпоративному договорі, декларативний характер корпоративного законодавства щодо виконання обов'язку в натурі, наслідком чого є зловживання корпоративними правами, запропоновано передбачити в спеціальному законодавстві такий спосіб захисту сторін корпоративного договору

як примусове виконання обов'язку в натурі. Якщо сторона не виконує свої обов'язки в натурі, можна передбачити в корпоративному договорі стягнення пені за прострочення виконання такого зобов'язання.

20. Унормовано, що належними діями щодо виконання зобов'язань з корпоративних договорів, є дії, які ґрунтуються на змісті суб'єктних прав акціонерів (учасників), інших сторін корпоративного договору та відповідають вимогам, встановленим законом та договором щодо порядку їх здійснення.

21. Визначено поняття «виконання корпоративного договору» як обов'язку сторони корпоративного договору реалізовувати свої права певним чином та (або) утримуватися від їх реалізації шляхом здійснення узгоджених дій, заснованих на добросовісності, справедливості та розумності.

22. Доведено, що сторони корпоративного договору не є боржниками або кредиторами, оскільки у них немає зустрічного, кореспондуючого, протилежного за спрямованістю волевиявлення.

23. Аргументовано (у контексті, що строк є істотною умовою корпоративного договору), що у разі: 1) якщо корпоративним договором не буде передбачено можливості одностороннього розірвання договору, це може мати своїм наслідком зловживання з боку недобросовісної сторони такого договору, а корпоративний договір буде укладений «назавжди»; 2) якщо договором передбачено зобов'язання утримуватися від відчуження акцій до настання певних обставин (прийняття загальними зборами рішення про вчинення товариством значних правочинів; правочинів, щодо яких є заінтересованість; про перетворення товариства тощо), які можуть як наступити, так і не наступити, то такий договір буде по суті вчиненим під скасувальною умовою, і якщо строк дії договору у ньому не передбачений, а обставини, зазначені в корпоративному договорі, не настануть, корпоративний договір може «пов'язати» його сторін безстроково.

24. Додатково обґрунтовано відсутність підстав для обмеження свободи розсуду сторін корпоративного договору в визначенні строків виконання обов'язків з нього, виходячи з завдань, які ставлять перед собою сторони цього договору, з резюмуванням, що корпоративні договори можуть укладатися як на

здійснення однієї дії (як виключення), так і на здійснення декількох дій (як загальне правило), які повторюються, або мати невизначений строк дії зі складною системою прав та обов'язків сторін корпоративного договору, спрямованих на забезпечення найбільш ефективного управління корпорацією та досягнення оптимального результату його сторонами.

25. Запропоновано з метою недопущення «заблокування» сторін корпоративного договору та адаптації їх дій під економічні реалії та потреби часу закріпити в корпоративному законодавстві положення, відповідно до яких корпоративний договір може бути укладений на певний строк, встановлений договором, або на невизначений строк, за аналогію з правовим регулюванням відносин за договором простого товариства та договором найму. Умотивовано доцільність у разі, якщо корпоративний договір укладається на невизначений строк, визначення в законодавстві положень, як це встановлено законом для подібних договірних конструкцій з невизначеним строком дії, щодо можливості односторонньої відмови від договору на визначених в законі підставах з додержанням стороною корпоративного договору порядку його розірвання шляхом доповнення ч. 2 ст. 29 Закону про АТ 2022 року, ч. 2 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ положеннями щодо регулювання строку дії корпоративного договору та викладення їх в наступній редакції: «Якщо строк в договорі не встановлений, корпоративний договір вважається укладеним на невизначений строк. У разі укладення такого договору на невизначений строк, кожна зі сторін корпоративного договору має право в будь-який момент зробити заяву про відмову від подальшої участі у корпоративному договорі, укладеному на невизначений строк, повідомивши про це сторони не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Сторона корпоративного договору, укладеного на визначений строк, або договору, в якому досягнення мети визначено як скасувальну умову, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими сторонами такого договору через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору».

## РОЗДІЛ 5

### СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

#### **5.1. Способи захисту прав сторін корпоративного договору в праві країн континентальної та англосаксонської правових сімей**

В корпоративному праві, насамперед, необхідним є встановлення ефективних механізмів балансу інтересів учасників корпоративних відносин, оскільки встановлення корпоративного правопорядку формує норми поведінки та умови, дотримання яких дозволяє розбудовувати корпоративні зв'язки між учасниками, між учасниками та корпорацією в цілому.

Розвиток сучасного корпоративного законодавства свідчить про намагання законодавця встановити цей баланс, що знаходить свій прояв в модернізації тих його положень, які забезпечують захист корпоративних прав. У випадку, коли цього не відбувається і якщо суб'єктивне право не забезпечене необхідними способами захисту, воно набуває декларативного характеру.

Така модернізація стосується і законодавчих положень щодо корпоративного договору. Як юридична конструкція, що сприяє встановленню досконалих моделей розподілу прав, додаткових обов'язків та визначенню способів захисту та заходів відповідальності сторін такого договору з метою продуктивного, дієвого здійснення ними своїх прав та інтересів, корпоративний договір добре відомий міжнародній практиці. Тому, перш ніж провести дослідження способів захисту сторін корпоративного договору та заходів відповідальності, які застосовуються до порушника в національному праві, проаналізуємо зарубіжний досвід правового регулювання способів захисту і заходів відповідальності, які застосовують сторони корпоративних договорів в розвинутих правопорядках. Слід звернути увагу, що в останніх застосовуються не лише універсальні способи захисту прав сторін корпоративного договору, але і розроблені самостійні «корпоративні способи» захисту порушених прав сторін корпоративного договору. Цей досвід визначення

способів захисту, які застосовують сторони корпоративних договорів в іноземних державах, не відрізняється єдністю і застосування тих чи інших способів захисту характеризується різним ступенем ефективності.

Так, відповідно до положень законодавства Франції корпоративний договір є виключно договірним інститутом, що передбачає при порушенні встановленого в договорі зобов'язання можливість використовувати лише *договірні способи захисту*. Основним способом захисту прав сторін корпоративного договору визнається *стягнення збитків*, що вимагає від стягувача надання доказів порушення зобов'язання і наявності причинно-наслідкового зв'язку між порушенням зобов'язання, яке виникло з корпоративного договору, і заподіяною шкодою. Також одним із способів захисту є *примус до виконання зобов'язання в натурі*. Наприклад, суд визнає недійсним договір, укладений з порушенням переважного права купівлі частки, і задовольняє вимогу позивача щодо переведення на нього прав і обов'язків покупця [428, с. 216-217], що французьким законодавцем вважається виконанням в натурі.

Аналогічний спосіб захисту прав сторін корпоративного договору є в англійському праві, а саме до учасників (сторін) корпоративних договорів також застосовується *примусове виконання зобов'язання в натурі*. Позов про виконання в натурі став можливим з розвитком права справедливості. Це можна проілюструвати на прикладі показового прецеденту, який неодноразово висвітлювався в доктрині (рішення у справі *Beswick v. Beswick* (1969)), в якому суд задовольнив позов про виконання зобов'язання в натурі, так як цей спосіб захисту був визнаний адекватним і таким, що досягає справедливого результату [397]. Примус у судовому порядку сторони корпоративного договору виконати його умови в натурі дозволяє здійснити превенцію порушення умов корпоративного договору в майбутньому, наприклад, на загальних зборах учасників. В країнах англійського права на практиці у спорах щодо корпоративних договорів, сторони, враховуючи особливий характер подібних домовленостей, окремо звертають увагу суду на те, що при укладенні договору вони припускали, що в разі порушення буде здійснено *саме виконання в натурі*, а не стягнення збитків та інших грошових сум.

До основного договору додають спеціальні угоди, відповідно до умов яких сторони просять суд при розгляді спору прийняти рішення про виконання договору в натурі. Отже, в англійському праві до корпоративних договорів застосовується такий спосіб захисту як примусове виконання в натурі, але він має певні обмеження. Цей спосіб захисту може бути використаний, якщо сторона акціонерного договору звернеться за захистом негайно після порушення договору. Однак звернення до суду навіть у межах розумного строку не є безумовною гарантією задоволення позову про виконання зобов'язання в натурі в зв'язку з забезпеченням балансу інтересів і стабільності відносин. Тому сторона договору не позбавлена можливості звернутися до суду про *стягнення збитків* [479, с. 171, 174]. Щодо способу захисту у вигляді *отримання судової заборони*, то останній хоча і є найбільш ефективним, оскільки має превентивний характер, але його застосування може обмежити здатність компанії до здійснення своїх законних прав зі зміни положень статуту, статутного капіталу, структури компанії тощо [479, с. 171, 174]. Крім таких способів захисту як «виконання зобов'язання в натурі», «отримання судової заборони» («specific performance») іноді застосовується такий спосіб як «*втрата права на участь у розподілі прибутку у поточному фінансовому періоді*». Інститут "specific performance" застосовується вкрай рідко судами загального права, оскільки насамперед звертається увага на готовність позивача виконати договір; захищеність відповідача, тобто чи не завдасть йому шкоди виконання корпоративного договору; можливість відновлення права позивача тощо [419].

У німецькій практиці також поширеними є позови про виконання зобов'язання у натурі. При цьому необхідно враховувати обґрунтованість та пропорційність вимог. Згідно Цивільного процесуального кодексу Німеччини (§ 894) суд може в резолютивній частині рішення зобов'язати сторону корпоративного договору виконати його. Саме в цьому нормативному акті закріплено положення щодо примусового виконання зобов'язань в натурі [203, с. 52]. До речі, подібна проблематика (виконання корпоративного договору в натурі) може бути поділена на дві групи питань відповідно до того, чи є примус до виконання зобов'язань проактивним (*ex ante*), чи вже є факт порушення зобов'язань



і позивач ставить питання про реагування *ex post*, поки ще не торкаючись питань майнової відповідальності сторони, що порушила договір. У німецькій судовій практиці має місце позиція щодо обов'язковості примусового вчинення дії, оскільки це має незамінний характер і може бути виконано лише особисто боржником. Німецькі суди, як правило, говорять тут про здійснення волевиявлення. Рішення про примусове виконання того, що передбачено договором, можливе у вигляді прийняття самого судового акта, який фіксує волевиявлення, тобто суд визнає фікцію валідного волевиявлення боржника щодо виконання своїх обов'язків за договором. У такому випадку волевиявлення вважається здійсненим (§ 894 ЦПК Німеччини) [485].

У грецькому законодавстві передбачається можливість застосування *примусового виконання зобов'язання в натурі* відносно сторони корпоративного договору до виконання зобов'язання з голосування. Але в доктрині висловлюється позиція, що такий спосіб захисту неможливо реалізувати на практиці, оскільки акціонер не може своєчасно звернутися до суду для винесення рішення щодо обов'язку проголосувати відповідно до договору. Найбільш ефективним способом захисту сторін корпоративного договору в Греції є стягнення збитків [473, с. 116].

В якості поширеного способу захисту прав сторін корпоративного договору в Німеччині також виступає *стягнення збитків*. Проте у судовій практиці зустрічається і застосування інших способів захисту прав сторін корпоративного договору, зокрема, *оскарження рішення органу управління в зв'язку з порушенням ним умов корпоративного договору* [403, с. 42-43]. Критеріями такого оскарження, які в обов'язковому порядку приймаються до уваги судом, є: 1) врахування інтересів третіх осіб, які не брали участі в процесі прийняття рішення органу управління; 2) оцінка можливості зміни статуту кваліфікованою більшістю голосів, якщо рішення суперечить якому-небудь положенню статуту. Отже, рішення органів приватного товариства може бути визнано недійсним, якщо при цьому не порушуються права третіх осіб, таке рішення суперечить статуту або змінює його, і такі зміни не зареєстровані в установленому порядку.

За законодавством Бельгії сторона корпоративного договору при його порушенні вправі вимагати *стягнення збитків*, для чого потрібно довести порушення зобов'язання, збитки, причинно-наслідковий зв'язок і вину [400, с. 284]. При цьому невиконання своїх зобов'язань стороною корпоративного договору має бути досить серйозним, а іноді і приводити до дедлоку в діяльності органів управління компанії. Наслідками неналежного виконання стороною умов корпоративного договору можуть бути навіть радикальні заходи, такі як *виключення учасника з товариства за рішенням суду* (зокрема з підстав порушення зобов'язання з придбання частки в капіталі компанії, з внесення вкладу для збільшення статутного капіталу компанії тощо) [400, с. 284, 295-296].

*Відшкодування збитків* як спосіб захисту прав сторін в зарубіжній практиці все ж таки є не надто популярним та безальтернативним, як здається на перший погляд, оскільки їх стягнення пов'язане з необхідністю доведення таких збитків, їх складу та розміру, що викликає певні складнощі в процесі захисту прав сторони корпоративного договору. У зв'язку з цим в зарубіжних країнах, крім можливості використовувати цей спосіб, сторони корпоративного договору активно використовують інші - *примусове виконання зобов'язання в натурі*, превентивні механізми (*судова заборона, встановлення обмежень щодо внесення змін до локальних актів корпорації*).

У Швейцарії популярним та дієвим одночасно і способом захисту, і способом забезпечення виконання акціонерами своїх зобов'язань за договором акціонерів є включення в договір положень про *заздалегідь оцінені збитки*, що передбачене ст. 163 швейцарського Кодексу зобов'язань [465]. В цьому контексті право Швейцарії надає акціонерам достатньо широкий вибір можливих санкцій, встановлюючи покладення на акціонера обов'язку сплатити визначену грошову суму, обов'язку передати певну річ, виконати певну послугу, відмовитися від визначеного права або здійснення цього права, а також покладення обов'язку на акціонера продати свої акції іншим акціонерам. При цьому сам факт порушення акціонером своїх зобов'язань, тобто наявність лише протиправної поведінки, вже буде достатньою підставою для того, щоб інші сторони корпоративного договору

могли вимагати накладення на нього передбачених договором санкцій, навіть якщо така поведінка акціонера взагалі не спричинила майнову шкоду, збитки, економічні втрати. При включенні штрафних положень в договір акціонерів завжди необхідно мати на увазі, що, хоча акціонери мають право на власний розсуд визначати розмір таких санкцій, суд може зменшити розмір санкцій, якщо він вважатиме його надмірним. Як видно з аналізу судової практики ВС Швейцарії, санкції є надмірними у випадку, коли має місце невідповідність між їх розміром і інтересом іншої сторони у задоволенні її вимоги в повному обсязі. Обставини конкретної справи тут мають істотне значення. Необхідно брати до уваги характер та тривалість дії договору, ступінь вини, економічну ситуацію сторони договору, наявність відносин залежності, які виникають з договору або в зв'язку з різницею в діловому досвіді його сторін. Проте швейцарський суд вкрай рідко зменшує розмір заздалегідь оцінених збитків, щоб не нівелювати мету цієї інституції. Наприклад, суд застосував цей підхід до положень договору акціонерів, в якому було передбачено штраф в розмірі 50 тис. швейцарських франків за порушення зобов'язань не конкурувати з акціонерним товариством. Верховний Суд Швейцарії прийшов до висновку про те, що такий розмір не є надмірним та, відповідно, не може бути зменшений [286]. Треба зазначити, що судовій практиці Швейцарії відомі приклади і більш високих санкцій за порушення передбачених договорами акціонерів зобов'язань, зокрема, санкції за порушення договору про голосування в розмірі 600 тис. швейцарських франків і 200 тис. швейцарських франків [287, с. 216-217]. В юридичній доктрині на тому, що у швейцарській практиці саме в договорі прийнято передбачати санкції для акціонерів-порушників, що можуть бути застосовні у випадку наявності факту порушення, навіть за відсутності економічних втрат, акцентувала Л. С. Нецька. Вона зазначала, що до таких санкцій віднесено обов'язок виплатити певну грошову суму, передати визначену річ чи надати певну послугу, відмовитися від певного права чи його здійснення, продати свої акції іншим акціонерам [186, с. 77]. Тобто, резюмуючи, договір акціонерів в цій країні є потужним засобом захисту майнових та немайнових інтересів акціонерів та сприяє досягненню їхніх економічних цілей. Договори акціонерів

мають надзвичайно важливе значення як для корпоративного права зокрема, так і для комерційного життя Швейцарії в цілому.

Норми швейцарського права та досвід судової практики можна імплементувати і для застосування корпоративних договорів в українському праві. Тим більш, що підходи до майже аналогічної проблематики у нас вже є, але вони надмірно гуманні. Так, національні суди неодноразово розглядали справи про зменшення, проте не заздалегідь оцінених збитків, а подібної до цього правового інституту за правовою природою неустойки (не щодо порушення корпоративного договору, а щодо інших правовідносин, проте позиція суду є очевидною). Основний підхід суду такий: суди мають забезпечувати дотримання балансу інтересів сторін у справі з урахуванням правового призначення неустойки. КСУ в рішенні від 11.07.2014 р. № 7-рп/2013 у справі №1-12/2013 сформував правову позицію, що наявність у кредитора можливості стягувати зі споживача надмірні грошові суми як неустойку спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу розумного стимулювання боржника виконувати основне грошове зобов'язання неустойка перетворюється на несправедливо непомірний тягар для споживача та джерело отримання невинуватих додаткових прибутків кредитором [303]. Тобто суд притримується позиції про компенсаторний характер неустойки, на відміну від швейцарської судової практики, відповідно до якої суд бачить призначення заздалегідь оцінених збитків саме в покаранні порушника договору, а ця санкція має ознаки каральної.

В національній юридичній доктрині також цей спосіб захисту прав вважають «доволі зручною для бізнесу конструкцією», обґрунтовуючи це тим, що застосування відшкодування збитків у заздалегідь визначеному розмірі передбачає доведення лише факту правопорушення та настання збитків (без доведення їх розміру), тому доцільним є застосування цієї конструкції в практиці товариств шляхом включення відповідних положень до статутів, інших локальних актів товариства [146, с. 285].

Вбачається, такий спосіб захисту як заздалегідь оцінені збитки є ефективним та дієвим способом захисту прав сторін корпоративного договору, тим більш зі

встановленням в договорі суттєвих розмірів таких санкцій, що має превентивний характер щодо запобігання невиконання або неналежного виконання корпоративного договору.

За англійським правом компенсація збитків може мати форму як заздалегідь оцінених збитків (*liquidated damages*), так і договірної неустойки (*penalty*). Винесення рішення про наявність судового захисту в кожній із цих форм відбувається індивідуально та залежить від обставин конкретної справи. За загальним правилом судовий захист застосовують лише щодо компенсації заздалегідь визначених збитків, але не застосовують до неустойки. Прецедентом щодо цього слугує рішення у справі *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd*. У рішенні було сформульовано принципи розмежування зазначених вище форм компенсації збитків: 1) не має значення формальна назва форми компенсації, суд має оцінювати її суть відповідно до обставин конкретної справи; 2) суд визначає обставини справи, що були на момент укладення договору, а не на момент його порушення; 3) кваліфікація умов договору про виплату «надзвичайної» (*extravagant and unconscionable*) суми грошових коштів порівняно з максимальним розміром збитків, які могла зазнати сторона договору внаслідок його порушення, є підставою для висновку суду про визнання таких умов неустойкою; 4) якщо розмір суми збитків перевищує розмір грошового зобов'язання, то суд схильний кваліфікувати це як неустойку, а не як заздалегідь визначені збитки; 5) якщо розмір компенсації є однаковим незалежно від істотності порушень договору, цю компенсацію вважатимуть неустойкою [420].

Як в англійському корпоративному праві, так і праві країн континентальної системи має місце можливість *визнання недійсними рішень органів управління* закритої корпорації, що суперечать положенням корпоративного договору. Так, рішенням Федерального Верховного Суду ФРН було визнано недійсним рішення загальних зборів учасників, прийняте в порушення умов корпоративного договору, укладеного всіма учасниками [138, с. 327].

У США, де кожен штат має своє корпоративне законодавство, відповідно, наприклад, до положень корпоративного законодавства штату Нью-Йорк в

договорі акціонерів має передбачатися, що останні приймають на себе зобов'язання не голосувати іншим чином, ніж це передбачено договором. Крім цього, існує підхід, згідно з яким корпорація може виступати стороною корпоративного договору з покладенням на неї зобов'язань з невиконання тих чи інших вказівок акціонерів, які протирічать договору, за винятком таких розпоряджень, які узгоджені необхідною кількістю акціонерів. Однак покладення такого зобов'язання визнається не таким ефективним, як встановлення обмежень в статуті корпорації, згідно з якими його положення не можуть бути змінені без згоди акціонерів. Перевага в зазначеному варіанті захисту полягає в тому, що безпосереднє покладення зобов'язання на корпорацію не застосовувати будь-яких вказівок не виключає того, що розпорядження не буде виконано корпорацією. Проте акціонери, які є сторонами акціонерного договору, в разі порушення корпорацією свого зобов'язання мають право пред'явити позов проти самої корпорації за порушення акціонерного договору. Якщо акціонери дізнаються про можливе порушення акціонерного договору заздалегідь, з метою запобігання порушенню такого договору за їх клопотанням суд може видати судову заборону, оскільки в подальшому оцінити збитки буде значно складніше [477, с. 1162-1163].

Одним з поширених способів захисту прав сторін корпоративного договору в розвинутих правопорядках є *компенсація*, яку буде детально розглянуто нижче. Забігаючи наперед зазначимо, що в новітньому корпоративному законодавстві України цього способу захисту вже не передбачено, що є непрогресивним та нелогічним кроком, проте закон прямо не забороняє передбачити в договорі інші способи захисту прав його сторін, в тому числі це стосується компенсації.

Отже, в окремих зарубіжних правопорядках можна виділити певні групи способів захисту прав сторін корпоративних договорів. Так, в англійському корпоративному праві до способів захисту прав сторін корпоративних договорів відносять, по-перше, *договірні способи захисту*, наприклад, згадуваний вище "specific performance", "injunction", тобто судова заборона на вчинення конкретних дій, «damages», під якими маються на увазі збитки, а також «rescission» - право одностороннього розірвання договору у разі порушення його істотних умов.

Загальне право визначає і *корпоративні способи захисту*: «oppression remedy», широкий перелік способів захисту, що застосовуються судами за позовами акціонерів на захист своїх інтересів, порушених «утиском», «несумлінною чи нечесною поведінкою» самої компанії, її директорів, мажоритарних акціонерів у разі порушення законних очікувань міноритарних акціонерів з договору контролюючого акціонера та публічної компанії («relationship agreements»), а також "statutory derivative action", тобто похідні позови, що подаються акціонерами для захисту прав та законних інтересів компанії.

В країнах континентальної правової сім'ї способи захисту прав сторін корпоративних договорів не мають особливої специфіки і носять переважно зобов'язальний характер, причому найбільш поширеними способами захисту залишаються стягнення збитків та неустойка. Але мають місце і окремі альтернативні способи захисту порушених корпоративних прав.

Наприклад, за законодавством Литви та Бельгії поряд із традиційними договірними способами захисту визначаються і корпоративні способи. Відповідно до ст. 2.88 ЦК Литви за позовом сторони акціонерного договору про голосування суд має право не тільки здійснити перерахунок голосів, поданих в порушення договору, відповідно до вимог такого договору, а і визнати рішення загальних зборів акціонерів, яке суперечить умовам договору, недійсним [409]. На відміну від Литви, в Бельгії завдяки одіозному рішенням Верховного Суду від 13 квітня 1989 р., в якому суд зобов'язав акціонера проголосувати згідно з умовами акціонерної угоди про голосування, допускається можливість застосування такого способу захисту як «specific performance», крім випадків, коли акціонерний договір про голосування суперечить принципу добросовісності чи інтересам компанії.

Резюмуючи все вищезазначене, способи захисту порушених прав сторін корпоративного договору поділяються на *три групи*: 1) зобов'язальні (стягнення неустойки, збитків, компенсації), 2) корпоративно-зобов'язальні (визнання договору недійсним) та 3) корпоративні (визнання недійсними рішень органів господарського товариства, що порушують умови укладеного всіма учасниками корпорації корпоративного договору) [72, с. 177]. Такі способи захисту прав сторін

корпоративного договору слід розглядати у логічному взаємозв'язку, обумовленому ступенем та характером допущеного порушення.

## **5.2. Способи захисту прав сторін корпоративного договору в національному праві**

У зв'язку з військовою агресією РФ проти України постраждав в тому числі і український бізнес, який фактично зупинився через неможливість функціонувати [100, с. 54]. Тому всіх національних суб'єктів бізнес-спільноти хвилює питання: як захистити себе від відповідальності за невиконання зобов'язань, особливо в таких надзвичайних умовах, який ефективний спосіб захисту прав, в тому числі корпоративних, обрати.

Традиційно вважається, що складовим елементом будь-якого суб'єктивного права є право на захист. Статтею 15 ЦК України встановлено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 16 ЦК України) [367].

Відповідно до ст. 20 ГК України права суб'єктів господарювання захищаються шляхом: визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування; визнання недійсними господарських угод; відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів



господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних, оперативно-господарських, адміністративно-господарських санкцій; установлення, зміни і припинення господарських правовідносин; іншими способами, передбаченими законом. Відповідно до положень ч. 3 ст. 20 ГК України порядок захисту прав суб'єктів господарювання визначається ГК України, іншими законами [55].

Положеннями ч. 1 ст. 216 ГК України, яка поіменована «Господарсько-правова відповідальність учасників господарських відносин», передбачено, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором [55].

Під господарськими санкціями ГК України розуміє:

1) відшкодування збитків (наприклад, згідно ч. 1 ст. 224 ГК України учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено);

2) штрафні санкції (господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання (ч. 1 ст. 230 ГК України);

3) виконання зобов'язання в натурі (ч. 1 ст. 234 ГК України);

4) оперативно-господарські санкції (ст. 236 ГК України) тощо [55].

Як було зазначено вище, захист прав суб'єктів правовідносин визначається й іншими законами, основним серед яких є ЦК України. Так, ч. 1 ст. 611 ЦК України визначено такі правові наслідки порушення зобов'язання, встановлені договором або законом: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від

зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Відповідно до ч. 2 ст. 611 ЦК України у разі порушення боржником негативного зобов'язання кредитор незалежно від сплати неустойки та (або) відшкодування збитків і моральної шкоди має право вимагати припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, якщо це не суперечить змісту зобов'язання. Така вимога може бути пред'явлена кредитором і в разі виникнення реальної загрози порушення такого зобов'язання.

Корпоративний договір, як вже зазначалося в роботі, може бути прикладом негативного зобов'язання у випадку, коли акціонери (учасники) товариства зобов'язуються утримуватися від реалізації своїх прав та повноважень. Отже, зазначені вище положення щодо сплати неустойки та (або) відшкодування збитків і моральної шкоди можуть бути застосовані і у разі порушення корпоративного договору, який є підставою виникнення негативного зобов'язання.

У випадку порушення законних прав та інтересів сторін корпоративних договорів, сторони договору зацікавлені в обранні належного способу захисту своїх прав та в його ефективному судовому захисті. Оскільки корпоративний договір є інноваційним явищем в корпоративному праві України, то сторонам зробити це доволі складно. Відповідно до положень чч. 1, 2 ст. 5 ГПК України, здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором, а у випадку, якщо закон або договір *не визначають* ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу позивача, суд може визначити у рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Процесуальним законодавством передбачено, що позовна заява повинна містити в тому числі спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який *позивач* просить суд визначити у рішенні (п. 4 ч. 3 ст. 162 ГПК Україна) [56]. Обрання ефективного і належного способу захисту порушеного або оспорюваного

права та формулювання позовних вимог дозволяють поновити порушені корпоративні права. Питання тільки в тому, як максимально убезпечити себе від негативних наслідків порушення корпоративного договору - передбачити в договорі спосіб захисту, який не встановлений законом, чи більш доцільним буде обрати спосіб захисту прав сторін корпоративного договору, який визначений законом? Обирати належний та ефективний спосіб захисту - це обов'язок позивача, чи це може зробити суд?

Останнім часом суди все частіше посилаються на принцип «*jura novit curia*» («суд знає закони»), причому як при перекваліфікації правової норми, так і при обранні належного способу захисту. Правову позицію про необхідність застосування цього принципу сформувала ВП ВС ще у 2019 році (п. 84 Постанови ВП ВС від 4 грудня 2019 року у справі № 917/1739/17). Принцип «суд знає закони» зобов'язує суд вирішити спір, застосувавши правильні норми, а не ті, на які послалася сторона. Сутність цього принципу полягає в тому, що з'ясувавши, що сторона чи інший учасник процесу, обґрунтовуючи свої вимоги, послались на неналежні норми права, суд самостійно кваліфікує спірні відносини та приймає рішення на основі правильних норм матеріального і процесуального права, тобто застосовує положення, які дійсно регулюють відповідні правовідносини. Цікавим фактом є те, що станом на червень 2023 року ЄДР за запитом «*jura novit curia*» знаходить близько 2000 рішень, що свідчить про активне застосування цього принципу в судовій практиці.

Щодо перекваліфікації судом правових норм, то відомим з цього приводу є справа «Гусев проти України» (скарга № 25531/12 [406]), яку розглянув ЄСПЛ та констатував порушення права на справедливий суд через зміну судом правової кваліфікації позову, що призвело до відмови в його задоволенні, тобто не завжди «ініціатива» суду приносить бажані для позивача результати.

Крім того, суди не обмежуються лише перекваліфікацією правових норм в межах одного способу захисту і, застосовуючи принцип «*jura novit curia*», змінюють спосіб захисту порушеного права, мотивуючи це тим, що треба мати неабиякий досвід, щоб обрати правильний спосіб захисту, який не завжди є у

позивачів (зокрема така правова позиція викладена у постанові ВП ВС від 04.12.2019 р. у справі № 917/1739/17 [215]). ВП ВС застосувала принцип «*jura novit curia*» та прямо вказала на те, що суд повинен був самостійно визначити правову підставу позову: не відшкодування шкоди, як про те заявляв позивач, а повернення майна, збереженого без достатньої правової підстави (ст. 1212 ЦК України), тобто не деліктні, а кондикційні зобов'язання, а не відмовляти в позові з підстав невірної правової кваліфікації правовідносин позивачем. ВП ВС в цій постанові чітко визначила принцип «*jura novit curia*» та особливості його застосування. Так, в п. 83 цієї постанови зазначено, що правові підстави позову - це зазначена в позовній заяві нормативно-правова кваліфікація обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. При цьому «незгода суду з наведеним у позовній заяві правовим обґрунтуванням щодо спірних правовідносин *не є підставою для відмови у позові*, як помилково вважали суди попередніх інстанцій у цій справі». Оскільки повноваження органів влади, зокрема і щодо здійснення захисту законних інтересів держави, є законодавчо визначеними, суд згідно з принципом *jura novit curia* («суд знає закони») під час розгляду справи має самостійно перевірити доводи сторін щодо безоплатного користування земельною ділянкою та відшкодування коштів, пов'язаних з її використанням без належного оформлення правовстановлюючих документів на неї» (п. 84) [215]. Суди, з'ясувавши при розгляді справи, що сторона або інший учасник судового процесу на обґрунтування своїх вимог або заперечень послався не на ті норми права, що фактично регулюють спірні правовідносини, *самостійно здійснює правильну правову кваліфікацію останніх та застосовує для прийняття рішення ті норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини*. Зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову *не є визначальним* при вирішенні судом питання про те, яким законом слід керуватися при вирішенні спору). Цікавим є те, що ВП ВС зазначає, що *саме на суд* покладено обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін виходячи із фактів, установлених під час розгляду справи, та визначити, яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору. Відповідно до позиції ВП ВС «*самостійне*

*застосування судом для прийняття рішення саме тих норм матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, не призводить до зміни предмета позову та/або обраного позивачем способу захисту»* (п. 86) [215], хоча, на наш погляд, все ж таки в деяких випадках може відбуватися зміна способу захисту в тому розумінні, як визначено ст. 16 ЦК України. У наведеній вище ситуації спосіб захисту – відшкодування шкоди був змінений на повернення майна, збереженого без достатньої правової підстави.

Лише переваги бачить в наявності такої «ініціативності» судових органів Л. Білецька, яка наполягає, що при такому підході «полегшується завдання позивача, він буде убезпечений від лабіринтів суддівських теоретичних роздумів та окремих думок, якщо навіть він помиляється у виборі свого способу захисту, суду ніщо не заважатиме обрати той спосіб захисту, який належить, на підставі відповідного судового прецеденту» [20].

Вбачається, якщо така практика пошириться і на інші відносини, це несе певні загрози, оскільки беззастережне застосування належного способу захисту за принципом «суд знає закони» несе ризик порушення іншого принципу - рівності сторін. Крім того суд також може помилятися та невірно застосувати спосіб захисту або здійснити перекваліфікацію правової норми. Не зрозуміло, як це узгоджується з тим, що судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності сторін і чи не буде тут деякої вибірковості? Тому питання захисту прав сторін судом, його ефективності, дотримання балансу прав сторін є надзвичайно важливими.

Вибір правового способу захисту прав сторін корпоративного договору визначається положеннями законів, підзаконних нормативних актів, локальних джерел права (локальних нормативних актів, корпоративних звичаїв, корпоративних договорів тощо), наслідками порушення корпоративних прав, складом учасників корпоративних конфліктів та іншими факторами.

Отже, суд може захистити право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом, чи судом у визначених законом випадках, що свідчить про те, що законом встановлений відкритий перелік таких способів

захисту. Тобто умови, коли суд обирає спосіб захисту, встановлюються законом в широкому значенні, а саме процесуальним законодавством – ГПК України, ЦПК України, КАС України.

М. В. Ус зазначає, що керуючись положеннями ст. 5 ГПК України та ЦПК України, можна дійти висновку, що суд може встановити спосіб захисту, якщо він відповідає наступним критеріям: а) є ефективним; б) не суперечить закону. Проте, на думку вченої, безпідставно *на законодавчому рівні* не міститься вказівки на те, що обрання ефективного способу захисту допускається лише за умови, що ні закон, ні договір взагалі не передбачають способу захисту [150, с. 272-273]. Проте таке висловлювання є не зовсім коректним, оскільки саме в ст. 5 ГПК України передбачено, що у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону (ч. 2).

Під ефективним способом захисту розуміється такий, застосування якого приводить до реального поновлення порушеного права (забезпечує поновлення його невизнання чи оспорювання) або припиняє неможливість задоволення інтересу, а у випадку неможливості зазначеного – забезпечує отримання відповідного відшкодування. ВС у своїй практиці неодноразово покликався на те, що «ефективний засіб правового захисту» у розумінні ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод повинен забезпечити поновлення порушеного права і одержання особою бажаного результату. Винесення рішень, які не призводять безпосередньо до змін в обсязі прав та забезпечення їх примусової реалізації, не відповідає зазначеній нормі Конвенції [209; 227]. Спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним, тобто таким, щоб у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення [225].

М. В. Ус акцентує увагу на тому, що в сучасній практиці ВС ефективність розуміється звужено – вона ставиться у залежність від наявності механізму примусового виконання рішення суду, проте цей підхід не враховує того факту, що

іноді справедливою сатисфакцією для позивача є саме рішення суду, яким визнається протиправність поведінки відповідача. Автор висловлює точку зору, що, крім законодавчо закріплених критеріїв обрання способів захисту, необхідно виділити ще два: належність (спосіб захисту має відповідати змісту порушеного права, способу/характеру порушення, наслідкам, які спричинило порушення, правовій меті, до якої прагне суб'єкт захисту) та співмірність [150, с. 273-274].

Як слушно зазначають О. А. Беяневич та А. В. Мягкий, застосування певного способу захисту корпоративного права має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим, а саме: застосування судом способу захисту, обраного позивачем, має реально відновлювати його наявне суб'єктивне право, яке порушено, оспорується або не визнається; обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення; застосування обраного способу захисту має відповідати цілям судочинства; застосування обраного способу захисту не може суперечити принципу верховенства права [146, с. 284].

Резюмуючи, при обранні способу захисту порушеного права, доцільно виходити з наступних чинників:

а) необхідно використовувати виключно належний спосіб захисту порушеного права (встановлений законом або корпоративним договором), який відповідає наслідкам порушення та вибір якого належить позивачу (за ініціативою суду він не корегується);

б) такий спосіб захисту повинен бути ефективним.

Отже, ефективні та належні правові способи захисту порушеного права мають застосовуватися у всіх спірних правовідносинах, в тому числі і у відносинах щодо захисту прав акціонерів, учасників, товариства, третіх осіб в укладеному ними корпоративному договорі.

Укладення корпоративного договору дозволяє його сторонам розраховувати на ефективний судовий захист своїх комерційних та корпоративних інтересів. При укладенні корпоративного договору у сторін виникають зобов'язальні відносини, зміст яких залежить від предмету корпоративного договору, який зумовлює зобов'язально-правову природу договору, що має внутрішній корпоративно-

правовий ефект. Ця обставина дозволяє дійти висновку, що при порушенні своїх прав сторона корпоративного договору має право застосувати як договірні, так і корпоративні способи захисту. Треба акцентувати увагу на тому, що для захисту порушених прав сторін такого договору не повинні застосовуватися способи захисту, спрямовані на суттєве обмеження їх корпоративних прав, в тому числі, припинення права голосу, припинення права призначення директора компанії, припинення права вето.

Корисність корпоративного договору та затребуваність для засновників (учасників) корпорацій, самої корпорації, третіх осіб, які є сторонами такого договору, обумовлена можливістю регулювати відносини щодо реалізації власних корпоративних прав не шляхом пошуку та застосування штучних, ситуативних, не завжди законних прийомів і методів, а шляхом укладення договору, визнаного легітимним та таким, що підлягає правовому захисту, хоча і лише виключно щодо сторін такого договору [138, с. 324].

Україна належить до числа країн, які визнають корпоративні договори на законодавчому рівні. Це може забезпечити досить високий рівень стабільності практики їх укладення, а також захист прав і законних інтересів учасників (сторін) таких договорів. Проблематика корпоративних договорів набуває сьогодні інституційних рис. Їх визнання в національному законодавстві було необхідною умовою оптимізації договірних механізмів реалізації учасниками (акціонерами) своїх прав і захисту своїх інтересів.

Як зазначалося в попередніх підрозділах роботи, в світовій практиці має місце широке визнання корпоративних договорів, в більшості правопорядків якої вони успішно використовуються, причому переважно на доктринальному та практичному рівнях. В Україні, хоча вони і закріплені на законодавчому рівні, проте регулюються нормативними актами лише фрагментарно. Вітчизняним законодавцем закладено лише базис правового регулювання цих відносин, зокрема, в ньому відсутні положення щодо спеціальних способів захисту прав сторін корпоративного договору. В зв'язку, з одного боку, з численними спробами національного законодавця відповідно до світової практики осучаснити та



гармонізувати корпоративне законодавство істотною інституційною еволюцією корпоративного законодавства в цьому напрямі, а з іншого - в зв'язку з рамковістю законодавства в такій сфері та відсутністю практики застосування зазначених договірних конструкцій, безсумнівно, законодавчі акти, які містять положення щодо захисту прав сторін корпоративного договору, потребують удосконалення.

Аналіз практики застосування законодавства в сфері корпоративних відносин щодо відповідальності сторін за невиконання умов корпоративних договорів, щодо застосування способів захисту прав сторін корпоративного договору свідчить, що спори, пов'язані з реалізацією положень таких договорів, не є поширеним явищем. На сьогодні суттєвим мінусом в сфері корпоративних договорів є відсутність сталої судової практики.

Станом на 1 січня 2023р. в Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні одиничні приклади таких справ, їх ледве більше десятка. Зокрема, це такі рішення та постанови щодо вирішення спорів із корпоративних договорів: а) 10 рішень суду прийнято господарськими судами першої інстанції; б) 4 постанови суду прийнято апеляційними господарськими судами; в) 1 постанова суду прийнята КГС у складі ВС. З 10 рішень, прийнятих господарськими судами першої інстанції, 7 - це рішення щодо розірвання корпоративного договору, 2 рішення стосувалися визнання недійсними окремих пунктів корпоративного договору і 1 справа розглядалася щодо визнання договору удаванним. Апеляційними судами винесено 1 постанову щодо визнання договору удаванним, 1 постанову щодо розірвання корпоративного договору, 2 постанови щодо визнання недійсними окремих пунктів корпоративного договору. КГС винесено 1 постанову про визнання недійсними окремих пунктів корпоративного договору. Отже, судова практика розгляду спорів, пов'язаних з корпоративними договорами, перебуває лише на початку свого формування, проте в перспективі її напрацювання будуть забезпечувати формування єдиної правозастосовної практики щодо захисту прав сторін корпоративного договору та її передбачуваність.

Значну частину досліджень в сфері корпоративного права складають роботи, пов'язані з питаннями прав учасників, їх здійсненням та захистом. Цю групу

досліджень можна визначити як таку, що забезпечує безпосередній логістичний зв'язок з формуванням та науковою розробкою корпоративних договорів, внаслідок чого відбувається удосконалення способів та особливостей здійснення прав учасників за сприяння встановленню оптимальної договірної моделі. До досліджень за цією проблематикою належать роботи таких авторів як: О. В. Бігняк, О. М. Вінник, А. В. Гарагонич, Ю. М. Жорнокуй, І. В. Лукач, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. М. Сигидин, В. С. Щербина та інші. Проте у господарсько-правових дослідженнях корпоративний договір з точки зору захисту прав його сторін не отримав концептуальної розробки, тому наразі має місце нагальна необхідність в перегляді розуміння доктрини та правозастосування саме в цій сфері.

Оскільки корпоративний договір є господарсько-правовим договором, то за його порушення настає господарсько-правова відповідальність. Один з фундаторів господарського права В. К. Мамутов розглядав господарсько-правову відповідальність як зазнавання суб'єктом несприятливих економічних наслідків безпосередньо в результаті застосування до нього передбачених законом санкцій (мір відповідальності) економічного характеру [175, с. 26-27]. Таким чином, господарсько-правова (підприємницька) відповідальність характеризується економічними наслідками та особливим суб'єктним складом [363, с. 890].

Останнім часом відповідальність в корпоративних відносинах наділяють певною автономністю та іменують корпоративною відповідальністю. Так, А. С. Прокопюк корпоративну відповідальність розуміє як самостійний вид юридичної відповідальності, що відрізняється від договірної та недоговірної (деліктної) підставою застосування (корпоративне правопорушення), суб'єктним складом, метою, змістом (формами майнових та корпоративних санкцій). Корпоративна відповідальність, на її думку, заснована на принципах спеціалітету (підстави, форми, види визначаються законом або договором), окремої майнової відповідальності корпорації та її учасників, з можливістю субсидіарного застосування відповідальності до учасників, осіб, що управляють товариством, пов'язаних осіб, кінцевих бенефіціарних власників за заподіяні збитки [266, с. 2]. Вбачається, що, дійсно, враховуючи специфіку корпоративних відносин, можна

говорити про корпоративну відповідальність як специфічний вид господарсько-правової відповідальності, під якою пропонується розуміти несення негативних економічних наслідків за порушення корпоративних права і інтересів учасників корпоративних відносин, а також за невиконання обов'язків, встановлених законом та локальними правовими актами корпорації.

Постає закономірне питання - чи можна всі ці способи захисту та одночасно міри відповідальності застосувати в корпоративних правовідносинах, зокрема, щодо захисту прав сторін корпоративного договору?

Треба зробити акцентуалізацію на тому, що специфіка спеціальних способів захисту визначається правовою природою порушених прав учасників господарських товариств [17, с. 7]. В юридичній літературі має місце позиція, згідно з якою корпоративні правовідносини є особливою групою правовідносин, які існують поряд з речовими та зобов'язальними і мають самостійний характер. Прибічниками цієї теорії є О. М. Вінник [39, с. 210], О. В. Долинська [67, с. 193], Д. В. Задихайло [123, с. 120], С. М. Шимон [378, с. 39]. Ця група представників юридичної науки визнає складний характер корпоративних прав як певної сукупності і вважає, що питання природи корпоративних прав нерозривно пов'язане з питанням їхнього складу. Вони вважають корпоративні відносини відокремленою, автономною групою відносин та наголошують на їх специфіці [95, с. 87]. Таке визнання потягнуло за собою низку нововведень у сфері правового регулювання способів захисту прав учасників господарських товариств взагалі та сторін корпоративного договору зокрема та розуміння їх різновидів у доктрині. Наприклад, І. В. Лукач виокремила ряд способів захисту прав акціонерів за Законом про АТ 2008 року, а саме: 1) викуп акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів; 2) вимоги щодо здійснення значного правочину; 3) визнання судом правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним; 4) похідний позов [169, с. 288].

Звернемося до аналізу положень щодо способів захисту прав акціонерів у корпоративному договорі у першому спеціальному нормативно-правовому акті, який регламентував ці відносини – Законі про АТ 2008 року. Положеннями ч. 6 ст. 26<sup>1</sup>

Закону про АТ 2008 року встановлювалось, що в договорі між акціонерами можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з нього, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань. В ч. 7 зазначеної статті конкретизувалось, що застосування заходів відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами відбувається у формі: 1) відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків, 2) стягнення неустойки (штрафу, пені), 3) виплати компенсації, 4) застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами з уточненням, що ці права сторін договору між акціонерами підлягають судовому захисту. Тобто законодавець правові способи захисту прав акціонерів - сторін корпоративного договору визначав в ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року, відповідно до якої в договорі між акціонерами можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з нього, та заходи відповідальності. Далі в наступній частині цієї норми наводився невичерпний перелік способів правового захисту, як-то: стягнення неустойки, виплата компенсації, стягнення збитків тощо. Положення зазначеного закону в цій частині не були досконалими, але були логічними та враховували практики застосування способів захисту прав сторін корпоративного договору в зарубіжних країнах.

Проте в Законі про АТ 2022 року, який мав би розвинути ці положення і удосконалити їх, питання захисту прав сторін корпоративного договору врегульовано фрагментарно та несистемно. В абз. 2 ч. 3 ст. 29 цього закону зазначаються два способи захисту порушених прав сторін корпоративного договору і то тільки в одному випадку - у разі якщо корпоративний договір передбачає обов'язок купити або продати акції товариства, але будь-яка із сторін ухиляється від обов'язку укласти договір купівлі-продажу акцій, то інша сторона має право звернутися до суду з позовом про: 1) визнання договору купівлі-продажу акцій укладеним на умовах, передбачених таким корпоративним договором, та 2) відшкодування збитків, заподіяних ухиленням від укладення такого договору купівлі-продажу акцій.

Спеціальних способів захисту, які притаманні корпоративному договору і були передбачені вже нечинним акціонерним законом, новий закон не містить, що, безумовно, є кроком назад в питаннях правової глобалізації та гармонізації, уніфікації, інтернаціоналізації права, його адаптації до існуючих прогресивних правопорядків. Проте врахування та розвиток цих тенденцій, які започаткував законодавець в Законі про АТ 2008 року, було надважливим. І тут можна навести тезу В. М. Тернавської з приводу того, чим є правова глобалізація: вона є взаємодією правових систем сучасності у формі конвергенції, асиміляції чи інтеграції, що має своїм наслідком нормування основних сфер соціальної дійсності шляхом правової модернізації всіх статичних (правових норм, принципів та інститутів) і динамічних (правотворчість, правореалізація, правозастосування, правова культура) елементів права [474, с. 19], але саме такого нормування шляхом модернізації в новому законі не відбулося.

Вказівки на те, що корпоративним договором можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з такого договору, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань, в Законі про АТ 2022 року теж немає. Положення ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ також не регулюють ці відносини.

Отже, якщо немає спеціального регулювання, то мають застосовуватися загальні правові наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язання, які настають у разі порушення зобов'язання та можуть бути встановлені договором або законом.

Найпопулярнішою категорією корпоративних спорів, в яких сторони корпоративного договору звертаються з позовами про захист свої прав, є спори *про визнання корпоративного договору недійсним*.

Частина 1 ст. 29 Закону про АТ 2022 року містить визначення корпоративного договору, вимоги щодо форми, оплатності чи безоплатності, сторін корпоративного договору, одночасно встановлюючи нікчемність корпоративного договору, що не відповідає зазначеним у цій частині вимогам. Частина 4 цієї ж статті передбачає, що корпоративний договір, який встановлює

обов'язок акціонерів забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним. Частина 6 ст. 29 Закону про АТ 2022 року визначає, що договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення. В Законі про ТОВ та ТДВ в ст. 7 (ч.ч. 1, 4, 6) містяться аналогічні положення. Відповідь на питання – чи має сторона корпоративного договору звертатися до суду з позовом про визнання такого договору нікчемним є аналогічною як і для будь-якого іншого договору.

Загальновідомо, що нікчемний договір є видом такого родового поняття як «недійсний договір». Судова практика тлумачить недійсність договору як приватно-правову категорію, яка покликана не допускати або присікати порушення суб'єктивних прав та інтересів або ж їх відновлювати. Суд робить акцент на тому, що по своїй суті ініціювання спору про недійсність договору не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим. ВС у своїй постанові підкреслює, що завданням цивільного судочинства є саме ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Такий захист можливий за умови, що права, свободи чи інтереси власне порушені, а учасники цивільного обороту використовують цивільне судочинство для такого захисту. Приватноправовий інструментарій (зокрема, ініціювання спору про недійсність договору не для захисту цивільних прав та інтересів) не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту з іншою метою (наприклад, для створення преюдиційного рішення суду для публічних відносин) [235].

Як зазначається в Постанові ВП ВС від 10.04.2019 р. у справі № 463/5896/14- ц, кожна особа має право на звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права у разі його порушення, невизнання або оспорювання та інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ст. ст. 15, 16 ЦК України). В цій Постанові робиться наголос на тому, що цивільне право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є *ефективним та належним*. Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого

правочину недійсним судом не вимагається (абзац 1 ч. 2 ст. 215 ЦК України). Якщо недійсність певного правочину встановлена законом, тобто якщо цей правочин нікчемний, позовна вимога про визнання його нікчемним *не є належним способом захисту права чи інтересу позивача*. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину [213].

Представляє інтерес кейс, викладений ще в одній Постанові ВС, в якій зазначається, що вирішуючи спори про визнання правочинів (господарських договорів) недійсними, господарський суд повинен встановити наявність фактичних обставин, з якими закон пов'язує визнання таких правочинів (господарських договорів) недійсними на момент їх вчинення (укладення) і настання відповідних наслідків, та в разі задоволення позовних вимог зазначати в судовому рішенні, в чому конкретно полягає неправомірність дій сторони та яким нормам законодавства не відповідає оспорюваний правочин [211].

В наступній Постанові ВП ВС від 04.06.2019 року ВП відступила від правових висновків, викладених у постановках Касаційного цивільного суду у складі ВС від 21 листопада 2018 року у справі № 577/5321/17, від 03 жовтня 2018 року у справі № 369/2770/16-ц, від 07 листопада 2018 року у справі № 357/3394/16-ц та у постанові Верховного Суду України від 02 березня 2016 року у справі № 6-308цс16, у частині застосування таких способів захисту прав та інтересів, як визнання нікчемного правочину недійсним і встановлення нікчемності правочину. ВП ВС зазначила, що визнання нікчемного правочину недійсним не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже *нікчемний правочин є недійсним у силу закону* [214].

Тобто у випадках, коли законом передбачена нікчемність корпоративного договору, не треба визнавати такий договір недійсним, оскільки він є недійсним в силу закону. Проте в інших випадках, не передбачених законом, корпоративний договір все ж таки може бути визнаний недійсним у судовому порядку.

Розглянемо такий спосіб захисту прав сторін корпоративного договору, як *визнання недійсним договору або визнання недійсними окремих його частин*, більш детально. В юридичній науці тематика визнання недійсними договорів в корпоративному праві вже підіймалася, проте це стосувалося правочинів із заінтересованістю. Т. Б. Штим обґрунтовувала точку зору щодо доцільності закріплення у законі можливості визнання таких правочинів недійсними у разі порушення порядку їх вчинення, а також доцільності закріплення в законодавстві права товариства та/або акціонера звернутися до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним [380, с. 15].

Практика визнання недійсними корпоративних договорів як одного з видів договорів в корпоративному праві знаходиться ще на етапі свого становлення, проте представляє інтерес для дослідження. Так, у рішенні Господарського суду Одеської області від 28 листопада 2019 р. зазначено, що між Учасник-1 та Учасник-2 укладено корпоративний договір, умовами якого визначено: 1) придбання та відчуження часток у ТОВ (спільний бізнес складав десять ТОВ) за заздалегідь визначеною ціною; 2) сторони є власниками в рівних частках всіх товариств з обмеженою відповідальністю (пп. 2.1, 2.2 корпоративного договору від 21.02.2019); 3) оціночна вартість бізнесу, перелік корпоративних прав, розмір часток у цих товариствах та порядок вибуття з них на визначених умовах; 4) відповідальність у разі недотримання Учасником-1 (Позивачем) умов цього договору, а саме – всі корпоративні права, належні йому у всіх товариствах переходять за номінальною вартістю до Учасника-2 (Відповідача) без додаткової оплати шляхом вибуття Учасника-1 на користь Учасника-2 з повною передачею йому 100% участі у всіх зазначених у договорі товариствах; 5) обов'язок Учасника-1 на забезпечення виконання корпоративного договору видати безвідкличну довіреність з корпоративних прав для представництва його інтересів у всіх товариствах на особу, яка буде запропонована Учасником-2; довіреність не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у самій довіреності; 6) Учасник-1 повинен передати на відповідальне



зберігання Учаснику-2 установчі документи всіх товариств разом з безвідкличною довіреністю.

Позивач посилався на те, що корпоративний договір укладений з вадами волі, відповідач ввів в оману щодо необхідності включення останніх двох умов як обов'язкової умови дійсності договору в цілому. Проте суд дійшов висновку, що факти введення в оману не підтвердилися, зокрема, не має факту повідомлення відомостей, які не відповідають дійсності, вчинення дій з метою запевнити іншу сторону про такі властивості й наслідки правочину, які насправді наступити не можуть. Суд вбачає, що сторони корпоративного договору лише скористалися новелою щодо безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Суд також зазначив, що системний аналіз цілої низки пунктів договору свідчить, що між сторонами досягнуто згоди щодо придбання та відчуження часток у всіх ТОВ за заздалегідь визначеною ціною, із визначенням оціночної вартості бізнесу, переліку корпоративних прав, розміру часток у товариствах та порядку вибуття з них, а вказані умови договору передбачають чіткий хронологічно визначений і послідовний порядок дій Позивача з внесення коштів на погашення кредиторської заборгованості товариств, що входять до спільного бізнесу учасників, а окрім того, й погашення визначеної заборгованості перед Відповідачем. Отже, оспорювані пункти корпоративного договору повністю відповідають нормам ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, а відтак, відсутні підстави для визнання їх недійсними відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України [296].

Ще одним прикладом судової практики щодо корпоративних договорів є рішення знову ж таки Господарського суду Одеської області від 09.03. 2021р. В цій справі суд зазначає, що він врахував позицію ВП ВС, що договір як правочин може містити зміст одного договору, декількох договорів, зміст інших правочинів та інші відомості, які правочинами не є, тому він приходить до висновку, що зазначений договір є *змішаним договором*, тобто договором, який регулює виникнення та умови виконання декількох правочинів, в тому числі корпоративного договору, договору позики та договору дарування. Суд аргументує, що 1) оскільки пункт договору передбачає безумовне передання

ОСОБА\_2 валютних цінностей, такий правочин має кваліфікуватись як дарування. Хоча договір укладений не тільки між учасниками ТОВ, а між учасниками товариства та особами, які не є його учасниками (кредиторами), тобто передбачає виникнення зобов'язань у осіб, які не є учасниками вказаного товариства, суд критично оцінює доводи відповідача щодо нікчемності договору з підстав його укладення не учасниками товариства (прим. - на момент укладення спірного договору сторонами корпоративного договору за чинним на той час законодавством могли бути лише учасники товариства), оскільки спірний договір є змішаним, що не суперечить положенням чинного законодавства, а відтак сторонами такого договору в частині умов, що не стосуються корпоративних прав товариства, можуть бути не учасники товариства; 2) щодо доводів про оплатність договору (прим.- на момент укладення спірного договору за чинним на той час законодавством корпоративний договір міг бути лише безоплатним), суд зазначив, що умова договору про спрямування суми грошових коштів на забезпечення функціонування та розвитку товариства не свідчить про оплатність корпоративного договору, оскільки регулює саме питання функціонування товариства. Аналіз пункту договору не свідчить про відплатність корпоративного договору, а визначає лише домовленість сторін, що за Учасником 1 зберігається право на одноособове отримання будь-якого доходу, пов'язаного з діяльністю ТОВ. Суд також дійшов висновку, що між сторонами досягнуто згоди щодо безоплатного відчуження ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 розміру своєї частки статутного капіталу товариства в чіткому хронологічно визначеному і послідовному порядку дій, а саме: у випадку невнесення зазначеної в договорі суми з прострочкою 110 днів Учаснику 1 переходять всі корпоративні права. Щодо обов'язку ОСОБА\_1 по спрямуванню дивідендів від товариства на розвиток діяльності товариства, то це не є формою оплатності договору, а свідчить лише про намір позивача забезпечити належний та достатній розвиток діяльності товариства. Суд дійшов висновку, що оспорювані пункти договору відповідають нормам ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, тобто відсутні підстави для визнання їх недійсними відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України [297].

За визначенням юристів-практиків, головним висновком з аналізу цієї справи є те, що корпоративний договір обов'язковий для сторін, і (не)виконання його умов призводить до наслідків, які сторони визначили в договорі. В цьому спорі партнери зіткнулися з проблемою, якою був борг, погодили спосіб її вирішення та вирішили подальшу долю свого партнерства. Вони зафіксували домовленість у договорі й посилаються на нього в суді для захисту своїх прав (один учасник наполягає на законності переходу до нього часток, інший - заперечує проти своєї відповідальності як поручителя). Юристи-корпоративісти вважають, що ця судова справа була піонером, вона продемонструвала, що «корпоративний договір пройшов перший «краш-тест» – перевірку судом, чого чекали учасники ринку. Суд визнав обов'язковість договору та можливість сторін скористатися на практиці передбаченими в договорі правами. Отже, корпоративний договір стає інструментом, який здатний дати бізнесу найголовніше – сталі правила гри, які можна захистити в суді» [379].

Таким чином, корпоративний договір є своєрідною «джентльменською угодою» бізнес-партнерів, яка містить механізми захисту та примусу до виконання обов'язків. Запровадження таких договорів стало дієвим інструментом регулювання відносин всередині товариства. Крім того, з аналізу зазначених кейсів видно, що судова практика сприйняла цю конструкцію та враховує домовленості сторін.

Одним зі способів захисту прав сторін корпоративного договору є *відшкодування збитків*, який, як було продемонстровано в підрозділі 5.1, є доволі поширеним способом захисту прав сторін корпоративного договору в зарубіжних країнах. Щодо національної практики, то існують сумніви стосовно ефективності цього способу захисту прав та одночасно заходу відповідальності, особливо, з огляду, по-перше, на специфіку корпоративного договору, яка полягає в тому, що в більшості випадків збитки не можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, що тягне неможливість їх стягнення в судовому порядку, по-друге, на складність процесу доведення збитків. Ефективність цієї форми відповідальності є сумнівною ще з причини, що для її застосування в окремих випадках може бути потрібно, щоб:

а) у акціонерів, які не є сторонами корпоративного договору, виникли збитки; б) ці збитки виникли внаслідок того, що товариство не було повідомлено про факт укладення корпоративного договору, в) мала місце протиправна поведінка, наслідком якої стало спричинення шкоди. Крім того, для притягнення сторони корпоративного договору до відповідальності у вигляді стягнення збитків потерпілій стороні від заподіяння шкоди необхідно буде довести в суді сукупність всіх цих фактів. Недоведеність хоч одного факту тягне за собою відмову у задоволенні позовних вимог.

Спори щодо стягнення збитків – одні з найбільш складних категорій судових справ, позови за якими суди задовольняють нечасто та не в повному обсязі. Проте, стягнення збитків може бути ефективним заходом у разі, якщо корпоративний договір є лише одним з елементів складної схеми договорів, що включає корпоративний договір, продаж певного пакету акцій за фіксованою ціною (в тому числі, третій особі) тощо. В цьому випадку, невиконання зобов'язань з корпоративного договору може спричинити неможливість виконання всіх інших договорів, що може призвести до реальних збитків.

Ще одним способом захисту є *визнання договору щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладеного стороною корпоративного договору на його порушення, недійсним* за позовом заінтересованої сторони корпоративного договору. Це можливо лише у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені договором між акціонерами (абз. 2 ч. 3 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року). Зараз цей закон вже нечинний, проте в період з 18 лютого 2018 року (*прим. авт.* - 18 лютого 2018 року набрав чинності Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів») по 2022 рік (*прим. авт.* - 1 січня 2023 року набрав чинності Закон про АТ 2022 року) укладено певну кількість корпоративних договорів, на які буде розповсюджуватися дія Закону про АТ 2008 року, чинного на той час. У рішенні КСУ від 09.02.1999 № 1-рп/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про

зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) зазначено, що принцип незворотності дії законів та нормативно-правових актів в часі закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України. Цей принцип треба розуміти так, що до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Отже, дія закону чи іншого нормативно-правового акту поширюється тільки на ті відносини, які виникли після набуття ним чинності. Це є однією з гарантій правової стабільності. Надання зворотної дії в часі нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті [300].

Взагалі щодо інформаційних обов'язків сторін корпоративного договору (і це стосується не тільки знань щодо обмежень, передбачених таким договором), треба відзначити, що приписами абз. 2 ч. 3 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року було уточнено порядок розкриття інформації про наявність договору між акціонерами у ПАТ шляхом вказівки, що вона розкривається у порядку, встановленому Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» (який на той час мав таку назву) для розкриття особливої інформації про емітента. Інформація про наявність корпоративного договору, укладеного акціонерами ПАТ, підлягала обмеженому розкриттю. Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (назва Закону в попередній редакції) строки, порядок і форми розкриття особливої інформації про емітента та додаткових відомостей, що містяться у такій інформації, встановлюються НКЦПФР. Частиною 3 ст. 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» встановлювалось, що особлива інформація про емітента є відкритою і в обсязі, встановленому НКЦПФР, підлягає оприлюдненню емітентом шляхом: розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів (далі – ЗДІБД); опублікуванню в одному з офіційних друкованих видань Верховної Ради України, КМУ або НКЦПФР; розміщенню на власному веб-сайті. ЗДІБД НКЦПФР про ринок цінних паперів – це інформаційний ресурс, який є основою ефективної взаємодії між регулятором, емітентами, інвесторами та громадськістю у частині реалізації повноважень Комісії щодо оприлюднення і доступу до інформації про діяльність емітентів цінних

паперів [195]. НКЦПФР встановлює додаткові вимоги до розкриття особливої інформації про емітента та вживає заходів щодо її розкриття (ч. 4 ст. 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» в попередній редакції, ч. 1 ст. 128 Закону України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» – цей же Закон в новій редакції). Підпунктом 3 п. 1 гл. 1 розділу III Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затвердженого Рішенням НКЦПФР від 03.12.2013 № 2826, положення якого вже аналізувалися в контексті розкриття інформації про корпоративний договір, визначено, що до особливої інформації емітента цінних паперів серед іншого належать відомості *про наявність, строк дії та сторони акціонерного договору*.

У повідомленні про укладення корпоративного договору розкривається така інформація: 1) дата отримання товариством повідомлення про укладення договору між акціонерами від однієї зі сторін такого договору; 2) номер та дата укладання договору; 3) сторони договору (із зазначенням: прізвища, імені, по батькові або найменування власника (власників) акцій, ідентифікаційного коду юридичної особи - резидента або коду/номеру з торговельного, банківського чи судового реєстру, реєстраційного посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи (для юридичної особи - нерезидента) власника (власників) акцій); 4) дата набрання чинності договором та строк або термін дії договору. Положеннями п. 3 ч. 1 ст. 128 Закону України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» визначено також, що до особливої інформації про емітента належать відомості про наявність, строк дії та сторони акціонерного договору; ч. 3 цієї ж статті встановлено, що НКЦПФР встановлює додаткові вимоги до розкриття особливої інформації про емітента та вживає заходів для її розкриття.

Хоча ЗДІБД і є аналітичним інструментом та дозволяє отримати інформацію про компанії, їх фінансові показники та оприлюднену емітентами інформацію, до якої належать і відомості про корпоративний договір, поряд з тим цей ресурс не дає можливості здійснити вибірку за видом інформації (тобто не можна з'ясувати кількість укладених корпоративних договорів в акціонерних товариствах в межах України, проаналізувати поширеність використання цієї конструкції), на ньому

відфільтрувати інформацію можна лише за конкретним учасником ринку капіталів. Тобто з отриманням інформації щодо наявності корпоративного договору між учасниками товариства можуть виникнути певні труднощі.

Крім того, ані ГК України, ані ЦК України, ні спеціальні закони про АТ 2008 та 2022 років не передбачають правових наслідків у разі порушення зобов'язання щодо повідомлення товариством про укладений корпоративний договір, що є суттєвим упущенням законодавчої техніки. Забезпечення певного мінімуму розкриття інформації про наявність корпоративного договору є гарантією забезпечення прав акціонерів, які не є сторонами такого договору. Слід відзначити, що в результаті такого неповідомлення можуть постраждати не тільки акціонери, які не є стороною корпоративного договору, а також і безпосередньо товариство. Тому, з метою ефективного захисту прав акціонерів, які не є сторонами такого договору та прав самого товариства, вбачається необхідним на законодавчому рівні встановити певні правові наслідки для сторін корпоративного договору в разі невиконання ними обов'язку щодо повідомлення товариства про факт наявності такого договору, не розкриваючи, звісно, його змісту.

Так, пропонується включити в законодавство положення про те, що у випадку неповідомлення про факт існування корпоративного договору у випадках, передбачених законом, такий договір може бути визнаний недійсним за позовом акціонера або товариства, які не є сторонами такого договору. Закріплення в законодавстві цієї пропозиції сприятиме дисциплінованості сторін корпоративного договору, їх стимулюванню до виконання вимоги про повідомлення товариства та забезпеченню захисту прав інших учасників товариства та безпосередньо самого товариства.

Положеннями абз. 2 ч. 3 Закону про АТ 2008 року визначалося, що договір щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладений стороною договору між акціонерами на порушення цього договору, *може бути визнаний судом недійсним у випадку, передбаченому цією нормою, про що мова йшла вище.* З аналізу вищезазначеної норми законодавства, яка діяла до набрання чинності Законом про АТ 2022 року, можна побачити, що договір, укладений акціонером, іншими

сторонами корпоративного договору в порушення умов такого договору, був оспорюваним правочином (за чинним законодавством договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення (ч. 6 ст. 29 Закону про АТ 2022 року)), проте для корпоративних договорів, укладених за дії Закону про АТ 2008 року будуть застосовуватися положення про оспорюваність корпоративного договору в цьому випадку). Позиція ВП ВС полягає в тому, що ст. 204 ЦК України закріплює презумпцію правомірності правочину. Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. У разі неспростування презумпції правомірності договору всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а обов'язки, що виникли внаслідок укладення договору, підлягають виконанню [210]. Відповідно до статей 16, 203, 215 ЦК України для визнання судом оспорюваного правочину недійсним необхідним є: 1) пред'явлення позову однією зі сторін правочину або іншою заінтересованою особою до іншої сторони чи сторін правочину; 2) наявність підстав для оспорювання правочину; 3) встановлення того, чи порушується (не визнається або оспорюється) суб'єктивне цивільне право або інтерес особи, яка звернулася до суду. За результатами розгляду такого спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину та має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, що передбачені законом, але й визначено, чи було порушене цивільне право особи, на захист якого позивач звернувся до суду, яке саме право порушене, у чому полягає його порушення, і в залежності від цього у який *ефективний* спосіб порушене право може бути захищено [222]. В цьому випадку постає питання доведення факту *обізнаності* іншої сторони за договором про існування обмежень, передбачених корпоративним договором. Отже, для застосування відповідного способу захисту на законодавчому рівні встановлено тільки один критерій - доказ обізнаності про наявність корпоративного договору, яким були встановлені певні обмеження.



Системне тлумачення положень ч. 3 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року (на період його дії) надає підстави для висновку, що корпоративний договір, укладений в приватному акціонерному товаристві, за загальним правилом, був конфіденційним, тому що в зазначених положеннях містилась вимога тільки щодо розкриття інформації про наявність договору між акціонерами у публічному акціонерному товаристві. Якщо інше не встановлено законом або договором між акціонерами, інформація про зміст такого договору не підлягає розкриттю та є конфіденційною.

Вбачається, що єдиною обізнаною особою про обмеження, встановлені корпоративним договором, повинна бути інша сторона такого договору, для чого, власне, такий договір і укладається – щоб містити інші тактичні ходи, іншу стратегію, інші правила гри, які мають бути невідомими широкому загалу.

Процедура доведення обізнаності сторони на практиці може виявитися дуже складною, що підтверджується актуальною судовою практикою, хоча і з іншим предметом спору, але аналогічною в підходах щодо поведінки заінтересованої особи. Так, ВС прийняв Постанову від 17 березня 2021 р. у справі № 922/634/19, в якій викладено неоднозначну тезу щодо «розумної обачливості». Суд в цій справі критично оцінив твердження відповідача, що він не знав і не міг знати про те, що він придбаває частку, щодо якої існували триваючі судові спори. Суд наголосив, що при придбанні майна покупець мав би проявляти розумну обачливість і дослідити історію вибуття майна у попередніх власників - учасників товариства хоча б за останні три роки, що є стандартною діловою практикою при купівлі частки у статутному капіталі товариства [224]. Вбачається, що відносини, коли порушено права акціонера укладенням договору між іншими акціонерами, про який він не знав і сторони такого корпоративного договору не повідомили товариство про факт його укладення, також можна підвести під тезу, що такий акціонер не проявив «розумну обачливість». Вживання такої оціночної категорії як «розумна обачливість» не сприяє реалізації принципу правової визначеності, передбачуваності судової практики та сталості обороту. Така позиція фактично ставить під сумнів презумпцію добросовісності сторони, права якої порушено.

Визнання особи добросовісною або недобросовісною попадає в залежність від суб'єктивної оцінки суду. Категорія «розумна обачність» (причому в одному рішенні суд використовує різні терміни «обачність» та «обачливість») розуміється ВС в значенні, що кожна сторона під час укладення договору має поводити себе добросовісно, обачливо й розумно, об'єктивно оцінювати ситуацію. На думку суду, стандарт розумної та обачливої поведінки комерсанта набагато вищий, порівняно зі стандартом пересічної розумної людини. Нереалістичні уявлення й очікування однієї сторони щодо суті чи наслідків правочину не можуть бути кваліфіковані як введення її в оману іншою стороною. Інша сторона не могла розкрити інформацію про помилковість таких уявлень, оскільки вони є вочевидь нерозумними, неочікуваними, нетиповими [223].

Інтерес викликає і оперування конструкцією «стандартна ділова практика», суть якої суд розуміє в тому, що історію стосовно блага, щодо якого є заінтересованість, треба знати «хоча б за останні три роки» [224]. При визначенні цього строку суд взяв за аналогією загальний строк позовної давності – три роки, але чи можна це розуміти так, що тепер до всіх відносин в господарському обороті застосовуватиметься саме такий строк? На сьогоднішній день немає критеріїв віднесення практики до «стандартної ділової», в тому числі і строків формування цих стандартів, які б дали підстави вважати її такою. Застосування подібних конструкцій притаманно і зарубіжним правопорядкам. Так, незважаючи на те, що корпоративні договори в швейцарському Кодексі зобов'язань прямо не поіменовані (за винятком визначення договорів про голосування в п. 1 ст. 663 Кодексу), і доктрина, і практика уже протягом багатьох десятиліть визнає дійсність цих договорів в швейцарському праві [284]. Їх дійсність ґрунтується, в основному, на принципі договірної свободи сторін, закріпленому в ст. 19 Кодексу [465], який можна розглядати в якості одного із наріжних каменів швейцарського Кодексу в цілому, а саме згідно з ч.ч. 1, 2 цієї статті умови договору можуть визначатися вільно в межах закону, а застереження, що різняться від передбачених законом, допустимі лише у випадках, коли закон не передбачає обов'язкових форм формулювань або якщо відхилення від передбачених законом умов не суперечить

державній політиці та моралі. Частиною 1 ст. 20 цього кодексу визначається, що договір є недійсним, якщо його умови є неможливими, протиправними або аморальними. Корпоративний договір за швейцарським законодавством повинен бути укладений добросовісно та чесно, тобто сторони повинні діяти з *належною обачливістю та дотримуватися принципів доброзичливості та розумної комерційної поведінки*. Суди перевіряють, чи відповідає укладений договір принципам добросовісності та чесності, що включає в себе в тому числі і забезпечення взаємної поінформованості сторін про факт укладення договору. Тобто швейцарські суди в своїх рішеннях використовують поняття «розумна комерційна практика», яке є подібним до поняття, яке використовується національними судами – «стандартна ділова практика».

Проте розширення меж суддівського розсуду при вирішенні корпоративних спорів на цьому етапі розвитку українського суспільства не є своєчасним, воно не приносить очікуваної правової визначеності, ясності і недвозначності практики та не забезпечує передбачуваності застосування правових норм. Тому, вбачається, що інший учасник товариства, безпосередньо товариство, інші особи не повинні самостійно дізнаватися з різних джерел про факт укладення корпоративного договору. Обов'язок щодо повідомлення про це товариства та передачі останнім цієї інформації державному регулятору для розміщення на визначених законодавцем інформаційних ресурсах має носити не декларативний характер, а забезпечуватися мірами відповідальності за його невиконання. На сьогоднішній день недобросовісні акціонери, які уклали корпоративний договір, можуть не виконувати зобов'язання щодо повідомлення товариства про факт укладення корпоративного договору без яких-небудь значних ризиків та негативних очікувань для себе. Тому на законодавчому рівні необхідно забезпечити такі несприятливі наслідки для акціонерів, які уклали корпоративний договір, але не виконали вимоги законодавства про повідомлення товариства, які найбільшою мірою небажані для них, а отже, будуть найбільш ефективними з точки зору забезпечення виконання зазначеної законодавчої вимоги, зокрема, такими наслідками може бути визнання корпоративного договору недійсним за позовом заінтересованої сторони та,

відповідно, застосування всіх наслідків такої недійсності, в тому числі двосторонньої реституції. Акцент треба зробити на тому, що на законодавчому рівні можна передбачити не нікчемність, а оспорюваність такого договору, оскільки недійсність цього договору впливає і на інші договори, які були укладені його сторонами, тому визнання правочинів, укладених з порушеннями положень корпоративного договору, недійсними буде швидше винятком, ніж правилом.

Щодо оскарження договорів, укладених між стороною корпоративного договору та учасником товариства, який не є стороною такого договору, вбачається, що все не так очевидно. Суди зараз в різних справах з іншими предметами спору посилаються на «презумпцію обізнаності». Її використання має місце як в рішеннях ЄСПЛ, так і в рішеннях національних судів. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Тойшлер проти Німеччини» від 04.10.2001 наголошено, що обов'язком заінтересованої сторони є прояв особливої старанності при захисті своїх інтересів [299]. Як зазначив відносно інших правовідносин, але стосовно інформаційної обізнаності ВС у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в своїй ухвалі від 17 листопада 2022 року (справа № 560/5541/20) «недостатньо сказати «Я його не читав!» Щоб спростувати презумпцію обізнаності, учасник повинен надати відповідні докази «незнання»» [359]. Звісно ж, якщо товариство було повідомлено про укладення корпоративного договору, то ризик, пов'язаний з незнанням факту його укладення, повинен бути покладений на учасників товариства, виходячи з презумпції обізнаності. Зроблений висновок пояснюється тим, що виключно за таких обставин учасник товариства, який не є стороною корпоративного договору, має можливість вжити необхідних заходів, спрямованих на отримання інформації про його існування. Тобто лише у разі, якщо товариство належним чином повідомлено про факт наявності корпоративного договору, тільки тоді учасник товариства, який не є його стороною, повинен проявити необхідну обачливість.

Наступним способом захисту прав сторін корпоративного договору є *розірвання корпоративного договору*. Інтерес представляють обставини однієї справи, в якій сторони звернулися до суду саме з такою вимогою. 13 вересня 2021

року між громадянином Естонської Республіки (Учасник 1, розмір внеску до статутного капіталу 520,00 грн.), громадянином України (Учасник 2, розмір внеску до статутного капіталу 240,00 грн.), громадянином України (Учасник 3, розмір внеску до статутного капіталу 240,00 грн.) укладено корпоративний договір учасників ТОВ «Традєкс», відповідно до якого сторони зобов'язуються здійснювати свої корпоративні права, пов'язані з участю в товаристві, а також інші дії з управління товариством в порядку і на умовах, визначених статутом товариства та цим договором. Сторони також зобов'язуються купувати і (або) відчужувати свої частки виключно за ціною, у випадках, в порядку та на інших умовах, передбачених корпоративним договором, якщо відповідні права і/або зобов'язання прямо врегульовані цим договором. Сторони зобов'язуються протягом строку дії договору голосувати на загальних зборах учасників товариства проти: 1) виключення учасника товариства; 2) збільшення або зменшення статутного капіталу товариства; 3) припинення товариства за рішенням учасників.

Інтерес представляють положення договору, що у разі невиконання обов'язку, передбаченого п. 3.2 цього договору, сторона, яка допустила таке порушення, несе зобов'язання сплатити на користь Учасника, який не порушував пункт 3.2. цього договору, штраф в сумі, еквівалентній 1 480 000 доларів США за офіційним обмінним курсом Національного банку України на день сплати. Згідно з умовами п. 4.1. договору, Учасник 1 зобов'язується не виходити з ТОВ та не відчужувати будь-яким чином, в тому числі шляхом дарування, продажу, обміну, інших форм відчуження, свою частку і / або будь-яку її частину будь-яким третім особам, а також не передавати її в заставу, не поручатися нею, не накладати на неї обтяження, не вживати жодних інших дій, які можуть призвести до втрати права власності на частку, до моменту виконання зобов'язань за договором купівлі-продажу частки з відкладальною умовою від 13 вересня 2021 року, укладеного між Учасником 1 та Учасником 2 (*прим. авт.* - тобто цей корпоративний договір був укладений в один день з іншим договором і фактично мав характер акцесорного договору, який забезпечував виконання основного договору купівлі-продажу частки). Порушення вищезазначеного пункту договору мало своїм наслідком

стягнення з Учасника 1 значного за розміром штрафу в розмірі, еквівалентному 1 480 000 доларів США на користь Учасника 2. Згідно з умовами корпоративного договору він набирає чинності з дати укладення і діє до 31 грудня 2022 року або до моменту набуття Учасником 2 частки Учасника 1, якщо ця подія трапиться раніше.

... Предметом корпоративного договору учасників ТОВ «Традекс» є реалізація (утримання від реалізації) учасниками товариства своїх корпоративних прав, що є характерною ознакою такого виду договорів. До особливих рис такого виду договорів також відносяться обтяженість корпоративним елементом та специфічний склад сторін корпоративного договору, оскільки лише учасники товариства є носіями прав, що виступають предметом такого договору. Корпоративний договір не є підставою для переходу права власності на частку у статутному капіталі, однак може погоджувати порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі, а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Учасники товариства також можуть погоджувати у корпоративному договорі порядок реалізації своїх корпоративних прав щодо здійснення корпоративного управління. Положення корпоративного договору можуть передбачати певний порядок дій у майбутньому - протягом дії корпоративного договору. Метою корпоративного договору є спільне управління товариством, що здійснюється учасниками. Отже, такий договір відноситься до організаційних договорів. Таким чином, корпоративний договір, на думку суду, є специфічним договором, що має ознаки *багатостороннього, консенсуального, безоплатного, строкового, організаційного договору*. Водночас, корпоративний договір не є підставою для зміни зобов'язань, а лише визначає порядок реалізації вже наявних у сторін корпоративних зобов'язань. Суд посилається на положення ч. 1 ст. 651 ЦК України відносно того, що розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом, і зазначає, що за рішенням суду договір може бути розірвано на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Судом визначено, що розірвано може бути *лише чинний* (такий, що діє на

час звернення до суду з позовом та прийняття відповідного судового рішення) договір (відповідний висновок також міститься у постанові ВС від 07.08.2018 у справі № 910/7981/17). У випадку, який став предметом судового розгляду, позов було подано під час дії спірного корпоративного договору, проте на час вирішення спору строк дії спірного договору сплив. Отже, на час вирішення спору, закінчили свою дію погоджені сторонами умови щодо порядку організації корпоративного управління учасниками товариства, умови, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі, та інші умови організаційного характеру, погоджені сторонами договору. Зокрема, це умови, визначені положеннями п. 3.2. корпоративного договору, щодо визначення порядку здійснення корпоративних прав учасників товариства, пов'язаних з участю в товаристві; умови, визначені положеннями п. 4.1. договору, стосовно обмежень на відчуження частки; умови, погоджені у п. 5.1 договору, відносно відмови від здійснення переважного права купівлі частки; умови, визначені п. 6.1. договору, щодо порядку передачі частки учасника; умови, погоджені у п. 7.1. договору, стосовно порядку реалізації учасником корпоративних прав, що стосуються управління товариством; умови, визначені п. 8.1. договору, щодо розподілу прибутку товариства. Застереження щодо дії договору до моменту набуття Учасником 2 частки Учасника 1 стосується випадку, якщо така подія трапиться раніше передбаченого договором строку його дії. Суд зауважує, що поняття «строк дії договору» та «строк виконання зобов'язання» не є тотожними. На думку суду, розірвання корпоративного договору, строк дії якого на час розгляду спору закінчився, є неможливим, оскільки розірвати можна лише договір, який діє (строк/термін дії якого не закінчився) (постанова ВС від 18.11.2019 № 910/16750/18). Суд встановив, що вказаний договір припинив свою дію у зв'язку зі спливом строку, на який його було укладено [298].

Отже, концептуально суд допускає можливість *розірвання корпоративного договору*, проте обґрунтовує неможливість цього саме в даному випадку, яка обумовлена його належним виконанням протягом строку дії корпоративного договору.

Найбільш ефективним заходом відповідальності за невиконання обов'язків, що випливають з корпоративних договорів, в тому числі щодо голосування певним способом на загальних зборах акціонерів, здійснення узгоджених дій, пов'язаних з управлінням, з діяльністю, реорганізацією та ліквідацією товариства, тобто таких, порушення яких складно оцінити в грошовому еквіваленті, є *компенсація*. Як вбачається з аналізу зарубіжного законодавства, національний законодавець свого часу врахував в цій частині зарубіжний досвід, наслідком чого стало запозичення такої нової форми відповідальності сторони корпоративного договору як компенсація (фіксована грошова сума або сума, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами), що було передбачено положеннями ч. 7 ст. 26<sup>1</sup> Закону про АТ 2008 року.

Особливостями компенсації та перевагами у застосуванні такого заходу відповідальності у розвинутих правопорядках є те, що:

1) компенсація встановлюється за згодою акціонерів та не може бути у випадку встановлення її в корпоративному договорі зменшена судом на власний розсуд. Компенсація визначається шляхом встановлення твердої грошової суми або порядку її визначення. Отже, в тому випадку, коли сторонами обумовлена лише можливість стягнення компенсації без вказівки її розміру або порядку визначення відповідної суми, умова про компенсацію вважається *неузгодженою* і не може застосовуватися до відносин сторін (такий спосіб захисту як компенсація не повинен ототожнюватися з неустойкою, оскільки розмір компенсації, встановлений при укладенні договору, на відміну від неустойки, не може бути зменшений);

2) перевагою застосування компенсації є відсутність необхідності в доведенні наявності збитків. Компенсація підлягає стягненню при доведенні факту правопорушення незалежно від наявності або відсутності збитків. Поява цього положення в акціонерному законодавстві була обумовлена саме складністю процесу доведення збитків в корпоративних відносинах;

3) стягнення компенсації не виключає можливості відшкодування збитків в разі їх наявності. Компенсація може застосовуватися одночасно з іншими заходами відповідальності (зокрема, стягненням збитків і неустойки) [73, с. 35].



Отже, компенсація – це самостійний спосіб захисту порушених прав сторін корпоративного договору та міра відповідальності. Вбачається, що цей спосіб захисту прав акціонера (учасника) міг би стати найбільш оптимальним, універсальним серед усіх інших способів, передбачених законодавством, проте розвиток сучасного акціонерного законодавства, на жаль, пішов в іншому напрямі. Так, в Законі про АТ 2022 року, як не дивно, не передбачено цієї міри відповідальності та способу захисту прав сторін корпоративного договору, хоча, як бачимо, в попередньому Законі вона була серед інших заходів відповідальності, крім того, на відміну від них компенсація не тільки була позначена, а і чітко визначена законодавцем як фіксована грошова сума або сума, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами.

Як аналізувалося вище, компенсація – це захід відповідальності за порушення корпоративного договору, який широко розповсюджений в комерційній практиці таких розвинутих країн як Швейцарія, Велика Британія тощо. Врахування досвіду цих країн сприяло інноваційності та лібералізації корпоративного права, проте в новому акціонерному законодавстві законодавець повернувся до традиційних моделей заходів відповідальності за порушення корпоративного договору.

Законодавець проігнорував і той факт, що в національному законодавстві є приклади застосування такої міри відповідальності як компенсація, зокрема, в сфері захисту прав інтелектуальної власності. Так, відповідно до положень абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав..... суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право в тому числі... г) подавати позови до суду про... виплату компенсацій) [245]. Компенсація підлягає стягненню при доведенні факту правопорушення незалежно від наявності або відсутності збитків. Поява цього положення в законі обумовлена саме складністю доведення збитків в сфері захисту прав інтелектуальної власності, що є характерним і для корпоративних договорів.

Крім того, нещодавно прийнято Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», в якому в п. 6 ч. 1 ст. 1 визначено компенсацію як суму грошових коштів, що підлягає виплаті у випадках, передбачених цим Законом

або договором, стороною якого є резидент Дія Сіті, тобто в правовідносинах цифровізації законодавець здійснив цю новелізацію, зрозумівши зручність та оперативність застосування цього заходу відповідальності. Частиною 5 ст. 19 цього Закону передбачено, що резидент Дія Сіті не може встановлювати відповідальність гіг-спеціаліста у вигляді відрахувань чи зменшення розміру винагороди, визначеної гіг-контрактом, крім компенсації та випадків покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду, завдану майну резидента Дія Сіті з вини гіг-спеціаліста. У разі покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду сума щомісячних відрахувань не може перевищувати 20% його місячної винагороди [272]. В розділі VI зазначеного вище Закону, який присвячений особливостям регулювання правочинів за участю резидентів Дія Сіті та корпоративного управління резидентів Дія Сіті, в положеннях ст. 25, яка так і поіменована - «компенсація», визначається, що резиденти Дія Сіті при укладенні договорів з іншими резидентами Дія Сіті або третіми особами мають право передбачити виплату компенсації у випадках, визначених законом, а також в інших випадках, визначених договором. Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» визначено, що до компенсації не застосовуються положення ЦК України та ГК України про неустойку, збитки та санкції (ч. 2 ст. 25). Щодо розміру компенсації, умов її застосування та порядку виплати, то це визначається договором. Погодження в договорі розміру компенсації не позбавляє кредитора права вимагати відшкодування завданих збитків, якщо інше не передбачено таким договором. Специфіка компенсації в цих правовідносинах в тому, що коли інше прямо не передбачено цим спеціальним законом, суд у виключних випадках має право зменшити розмір компенсації, у разі якщо особа, для якої встановлено зобов'язання щодо виплати компенсації, доведе, що сума компенсації перевищує суму збитків, завданих іншій стороні договору (ч. 4 ст. 25) [272].

Компенсація встановлена в загальній нормі та використовується при укладенні договорів резидентами Дія Сіті з іншими резидентами Дія Сіті або третіми особами. Проте є договори, для яких спеціально прописаний цей засіб

відповідальності. Так, в ч.ч. 1, 2 ст. 26 зазначеного закону передбачено, що за *договором про нерозголошення* фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті. Такий договір може передбачати виплату компенсації у разі його порушення [272].

Спори щодо таких NCA (Non-compete agreement або договорів про неконкуренцію), а, відповідно, і про компенсацію за їх порушення, набувають свого поширення. Це пов'язано з тим, що ІТ-індустрія є найбільш конкурентоздатною сферою бізнесу, представники якої постійно змагаються за новітні ідеї, технологічні розробки і досвідчених фахівців. Практика застосування NCA є показником здорових відносин і бажання бізнесу бути конкурентоспроможним. Щоб запобігти витоку конфіденційної інформації та знизити міграцію працівників, ІТ-компанії укладають NCA, в яких за виток такої інформації передбачають значні суми компенсації. NCA передбачає, що працівник після звільнення зобов'язується не розголошувати інформацію, отриману під час роботи, не провадити діяльність, аналогічну діяльності компанії, або брати участь у проєктах, аналогічних проєктам компанії, як самостійно, так і спільно з іншими особами. Non-compete agreement (договір про неконкуренцію) покликаний доповнити механізм захисту своїх прав і інтересів сторонами такого договору інструментарієм організаційного та майнового характеру, чим і є компенсація.

В зарубіжних правопорядках, зокрема, в Швейцарії, практика захисту конфіденційності за допомогою корпоративного договору давно є поширеною, причому не тільки в ІТ-сфері. Так, для того щоб уникнути ризику використання акціонером конфіденційної інформації товариства, до якої він має доступ, для створення конкуруючого підприємства в період, коли він є акціонером, або після продажу ним своїх акцій, до договорів акціонерів можуть включатися положення, що передбачають зобов'язання не конкурувати з акціонерним товариством. Можливість встановлення подібних зобов'язань була прямо підтверджена ВС Швейцарії, зокрема у 2003 р. у справі А.А. с. Х. SA. Тим не менш, як було зазначено в тому ж рішенні, для дійсності цих умов договору за швейцарським правом

необхідно, щоб вони не були надмірними обмеженнями економічної свободи, які є неприпустимими у світлі п. 2 ст. 27 ЦК Швейцарії, який охороняє, серед іншого, права особи в економічній сфері. Для того, щоб визначити, чи перевищує та чи інша конкретна умова договору акціонерів допустимий захід обмеження економічної свободи, згідно з позицією ВС Швейцарії, ця умова має оцінюватися з точки зору його тривалості, сфери територіальної дії, її матеріального змісту або з точки зору поєднання цих трьох критеріїв. Застосувавши цю схему аналізу до обставин конкретної справи, ВС дійшов висновку про дійсність встановлення п'ятирічного строку на заборону акціонеру управляти аналогічним підприємством у галузі транспорту в радіусі 50 км (нагадаємо, що Швейцарія є невеликою за територією країною) від місцезнаходження акціонерного товариства. Строк починає спливати з моменту, коли акціонер припинив виконувати посадові обов'язки директора акціонерного товариства [286].

На перший погляд, НСА є дієвим способом захистити інтереси власника компанії від недобросовісних працівників. Однак українське законодавство не містить норм про неконкуренцію, а тому НСА часто не виконують, що стає причиною судових спорів. А позиція судів з цього питання може бути непередбачуваною. Іноді трапляються прецеденти, коли укладення НСА не лише не захищає інтереси компанії, а й спричиняє їй збитки. Зокрема, розглядаючи справу № 761/15245/18, Київський апеляційний суд присудив компанії компенсувати звільненому працівникові 17,5 тисяч євро. Таку компенсацію було передбачено договором про НСА за належне виконання працівником його умов. Суд визнав позицію працівника обґрунтованою, навіть незважаючи на те, що на момент судового розгляду цей працівник уже заснував конкурентний бізнес і переманив до себе колишніх колег. Суд зазначив, що НСА встановив обов'язок працівника утримуватись від конкуренції тільки на період роботи в компанії. Після звільнення це обмеження на працівника не поширюється. Заснування конкурентної компанії після звільнення не є порушенням НСА, а тому працівник має право на отримання компенсації за належне виконання його умов [238]. Отже, для того щоб НСА дійсно міг захистити інтереси компанії, необхідно особливо докладно

прописувати його умови, а саме передбачити строк дії договору, визначити дату, коли договір набуває чинності, указати перелік обмежень, які поширюються на працівника, і штраф за їх порушення, або передбачити відповідний пункт про нерозголошення та неконкуренцію в корпоративному договорі та визначити значний розмір компенсації за порушення цього обов'язку.

Крім того, компенсація застосовується і у відносинах щодо розподілу майна. Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» вчинення правочину, за яким резидент Дія Сіті як боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора компенсацію у разі настання обставин, що містять ознаки неплатоспроможності такого резидента Дія Сіті, можливе лише за згодою, наданою загальними зборами учасників такого резидента Дія Сіті. Правочин, за яким резидент Дія Сіті як боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора компенсацію у разі настання обставин, що містять ознаки неплатоспроможності такого резидента Дія Сіті, який укладено після появи ознак неплатоспроможності резидента Дія Сіті або без належної згоди загальних зборів учасників такого резидента Дія Сіті, є нікчемним.

Новелою є положення частин 1, 2 ст. 32 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [272], яка поіменована «Запевнення та компенсації» та яка визначає категорії, що є трендами в акціонерних договорах в комерційній практиці країн з розвинутими правопорядками. Зокрема, ними визначено, що договір, стороною якого є резидент Дія Сіті, чи договір щодо частки у статутному капіталі резидента Дія Сіті може передбачати перелік запевнень, що надаються стороною або сторонами, щодо обставин, які мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» договором може бути передбачений обов'язок сторони, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві *запевнення* про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, сплатити стороні, яка покладалася на такі *запевнення*, *компенсацію* або неустойку незалежно від обов'язку відшкодувати

збитки, завдані їй або передбаченим договором третім особам у зв'язку з неправдивістю таких запевнень. Крім того, в ч. 3 цієї статті зазначено, що договір, стороною якого є резидент Дія Сіті, чи договір щодо частки у статутному капіталі резидента Дія Сіті може передбачати обов'язок однієї сторони виплатити іншій стороні компенсацію у сумі витрат, які така сторона або третя особа зазнали у зв'язку з настанням або ненастанням передбачених цим договором обставин, що не пов'язані з порушенням зобов'язань стороною, яка бере на себе такі зобов'язання, у тому числі витрат, понесених у зв'язку з неможливістю виконання зобов'язання чи вчинення певних дій, пред'явленням вимог третіми особами або органами державної влади до сторони договору чи третьої особи, визначеної договором. Така компенсація сплачується незалежно від наявності умислу та вини особи, яка бере на себе зобов'язання щодо виплати компенсації [272]. Суд має право зменшити розмір такої компенсації, але лише за умови, що особа, яка понесла витрати, умисно або з необережності сприяла значному збільшенню розміру таких витрат або не вжила заходів для його зменшення.

Вище проаналізовано наслідки, передбачені спеціальним законодавством, а загальним наслідком порушення запевнення може бути обов'язок відшкодувати збитки, які виникли через його порушення, що передбачено положеннями ст. 650<sup>1</sup> ЦК України. При цьому сторони можуть передбачити у самому корпоративному договорі й інші наслідки, зокрема право розірвати договір у випадку порушення запевнення (*representations*) або компенсацію. В англійському праві інструмент «*representations*», на відміну від «*warranties*», дозволяє не тільки отримати відшкодування збитків, а й право розірвати договір. Можна позитивно оцінити механізм «*warranties & representations*» та за аналогією впровадити його в національне законодавство щодо корпоративного договору. В корпоративних правовідносинах прикладом запевнення можуть бути твердження про те, що частка у статутному капіталі ТОВ повністю оплачена (або буде оплачена, наприклад, в 3-місячний строк) стороною корпоративного договору та не обтяжена тощо.

Таким чином, можна говорити, що доцільно імплементувати обидва ці правові інструменти (компенсацію і запевнення) в українське корпоративне

законодавство, тим більш, що аналоги цього є в законодавстві щодо Дія-Сіті.

Отже, в інших правовідносинах законодавець встановив такий дієвий та ефективний захід відповідальності як компенсація, зокрема, у випадку надання неправдивих *запевнень*, тому абсолютно нелогічною виглядає його відмова від компенсації в корпоративному договорі, а між тим її плюсом є можливість застосування поряд з іншими заходами відповідальності (зокрема, стягненням збитків і неустойкою), оскільки вона є самостійним, автономним заходом відповідальності.

Як зазначає Л. В. Сіщук, такі заходи відповідальності як збитки, неустойка, компенсація є складними у застосуванні до корпоративного договору. Авторка акцентує увагу на тому, що на практиці можна побачити застосування інших форм відповідальності, які характерні для іноземного права, наприклад, примусовий продаж акцій. Зокрема, вона наводить наступний приклад: в акціонерному договорі, який був укладений між компаніями Swissport International Ltd, ЗАТ «Авіакомпанія «Міжнародні авіалінії України»», Airline Business Handling Limited, визначалося питання щодо необхідності голосування на загальних зборах, наслідком недотримання чого було покладення обов'язку на одну із сторін здійснити відчуження своєї частки на користь іншого учасника, що стало мірою відповідальності за невиконання умов акціонерного договору [319, с. 172]. І. В. Спасибо-Фатєєва також вказує на те, що обов'язок продати акції за зазначеною в угоді ціною – це найприйнятніший за всі наслідок. Проте слід враховувати ті випадки, якщо економічна ситуація принципово зміниться, вартість акцій значно підвищиться, і ціна, вказана в угоді, буде явно несправедливою [330, с. 181].

В науці називають й інші можливі заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання корпоративного договору. Так, М. Суханов зазначає, що з огляду на особливості корпоративного договору доцільним видається закріплення у ньому неустойки як способу забезпечення належного виконання обов'язків його сторонами [340, с. 223]. Він вважає, що для забезпечення належного виконання корпоративного договору доцільно у його змісті визначати як можливість, так і

підстави, умови та розмір неустойки, що підлягає стягненню у разі невиконання чи неналежного виконання умов такого договору [340, с. 224-225].

Інші заходи відповідальності, що визначаються такими в юридичній літературі, такі як обмеження прав голосувати та отримувати дивіденди, обов'язок акціонера, який порушив корпоративний договір, продати свою частку акцій, є доволі дискусійними.

Викладене дозволяє зробити висновок про доцільність доповнення ст. 29 Закону про АТ абзацом 1 частини 11, ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ частиною 9, які б містили перелік найбільш універсальних та ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), стягнення заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором, яка не може бути зменшена за рішенням суду навіть у разі, якщо порушення корпоративного договору не завдало збитків іншим сторонам такого договору), визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними; визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору тощо [94, с. 114]. Вбачається, що найбільш універсальним серед цих способів захисту прав сторін корпоративного договору є компенсація.

Принциповим в питанні застосування цих способів захисту є аспект пропорційності відповідальності наслідкам порушення договору та дотримання балансу інтересів сторін корпоративного договору, проте сторони такого договору можуть свідомо вдаватися до встановлення в ньому каральних заходів відповідальності, як-то: заздалегідь оцінені збитки, компенсація, оскільки на перше місце ставиться не дотримання балансу інтересів, а встановлення запобіжних заходів з метою недопущення неналежного виконання або невиконання корпоративного договору.

Іноді більш дієвим засобом є запобігання необхідності застосування способів захисту прав сторін корпоративного договору шляхом використання превентивних



заходів з метою недопущення патової ситуації для сторін, корпоративного тупику, з якого неможливо знайти вихід з огляду на існуючий корпоративний конфлікт.

Як зауважує О. В. Бігняк, підґрунтям для виникнення такого роду конфліктів (зокрема, недружніх поглинань, прийняття незаконних судових рішень) є недосконалість правового регулювання корпоративних відносин, відсутність реформування корпоративного законодавства та ефективної доктрини корпоративного права, низька якість локальних актів господарських товариств [17, с. 261]. Наразі в законодавстві відсутнє поняття «корпоративний конфлікт», недостатньо розкритим воно залишається і в національній правовій доктрині.

Корпоративні конфлікти – це спори, які виникають між господарським товариством, його учасниками (акціонерами), менеджментом. Останнім часом активними учасниками таких конфліктів стають і бенефіціари компаній. Поняття «кінцевий бенефіціарний власник» (далі - КБВ) є відносно новим у національному законодавстві, під ним згідно з положеннями п. 30 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 р. № 361-IX є будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція. Тобто КБВ є: 1) для юридичних осіб – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (в тому числі через ланцюг контролю/ володіння); 2) для трастів, утворених відповідно до законодавства країни їх утворення, – засновник, довірчий власник, захисник (за наявності), вигодоодержувач (вигодонабувач) або група вигодоодержувачів (вигодонабувачів), а також будь-яка інша фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність трасту (в тому числі через ланцюг контролю/володіння); 3) для інших подібних правових утворень – особа, яка має статус, еквівалентний або аналогічний особам, зазначеним для трастів [259]. В основі корпоративних конфліктів, як правило, лежать протиріччя між інтересами менеджменту компанії та її кінцевих бенефіціарів, акціонерів і управлінців, мажоритарних та міноритарних акціонерів.

Одним з поширених різновидів корпоративних конфліктів є той, що позначається серед юристів-корпоративістів та представників менеджерського складу великих компаній терміном «дедлок». Дедлок (від англ. «deadlock» – тупик, безвихідь) – це стан, конфліктна ситуація, коли засновники корпоративних підприємств, відносини між якими є антагоністичними, не можуть розв’язати цю конфліктну ситуацію, тому що первісно все поділили порівну, тобто володіють рівною кількістю голосів. Якщо в інших конфліктах можна було заздалегідь передбачити можливість настання негативного сценарію всередині товариства для його учасників, то в товаристві, де з часом має місце дедлок, він є неочікуваним, ніхто з учасників не готовий до такого розвитку сценарію та не передбачав ситуації, що виникла [96, с. 45].

У цьому випадку на етапі створення товариства його засновники поводять себе необачливо, беруть зобов’язання і покладаються на чесне слово один одного, їх відносини мають фідучіарний характер. Якщо статутний капітал сформований внесками 50 на 50 відсотків, то засновники на момент створення товариства сподіваються на збереження безконфліктних відносин й надалі. Може існувати ситуація, коли учасники не обмежуються рівним поділом часток у статутному капіталі, і надають певним особам право вето, закріплюючи його в корпоративному договорі, призначають їх на керівні посади в компанії і все це юридично оформлюють (це може бути викликано відсутністю знань в галузі права, власною необачністю). Такі дії згодом сприяють виникненню можливості зловживання правом, появі вищезазначених корпоративних конфліктів.

Виникнення таких тупикових ситуацій характерно не лише для української корпоративної практики. Так, у швейцарській комерційній практиці також стикаються з проблемами, коли в акціонерному товаристві дві групи акціонерів мають однакову кількість акцій (50/50), і, зважаючи на полярність їхніх інтересів, жодне рішення не може бути прийняте на загальних зборах акціонерів. Проте з метою уникнення подібних тупикових ситуацій, які виникають в результаті цього, договір акціонерів за швейцарським правом може, наприклад, передбачати можливість *посередництва*. Іншим можливим рішенням може бути включення до

договору положення, відповідно до якого кожна з двох груп акціонерів матиме *право вимагати від іншої групи купити у її акціонерів всі акції товариства, що належать їм, за заздалегідь визначеною ціною*. Якщо друга група відмовляється, то тоді вона, у свою чергу, може вимагати від першої групи купити всі акції, що належать акціонерам другої групи, за тією ж ціною. Замість встановлення конкретної ціни купівлі, договір може передбачати методику її визначення. Зважаючи на крайній ступінь непередбачуваності такого сценарію, цей спосіб в корпоративному праві має назву «російська рулетка». Доцільним його використання є в ситуаціях, коли обидві групи акціонерів мають приблизно однакові фінансові можливості.

У національній юридичній науці значну увагу корпоративним конфліктам приділено О. М. Вінник, яка ввела поняття корпоративної конфліктології як одного з сучасних напрямів юридичної та правової конфліктології [41, с. 114]. Наукову цінність для розробки проблематики корпоративних конфліктів представляють праці окремих авторів, присвячені дослідженню корпоративних спорів і захисту прав учасників господарських товариств (Ю. М. Жорнокуя [116], І. В. Спасибо-Фатєєвої [150] ті інших).

З етимології слова «конфлікт» є зрозумілим, що це явище може включати в себе: 1) зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; 2) серйозні розбіжності; 3) гостру суперечку [324, с. 274].

Як зазначав О. Х. Юлдашев, ситуація конфлікту завжди тісно пов'язана з різними інтересами сторін, оскільки в основі конфлікту лежать, як правило, несумісні або протилежні інтереси [390, с. 17].

Для конфлікту як правового явища характерними є такі ознаки:

1. конфлікт порушує або перешкоджає суб'єктам реалізовувати свої інтереси;
2. конфлікт завжди має двосторонній характер, який, як правило, характеризується асиметрією суб'єктів, наявністю домінуючої та підпорядкованої сторони;
3. передумовою виникнення конфлікту є соціальні протиріччя

(порушення заборон, невиконання зобов'язань, зловживання правами, відсутність взаємоповаги до іншої сторони, недобросовісна конкуренція тощо);

4. залежно від походження та змістовно-функціональних особливостей конфлікт може сприяти стабілізації суспільства, розвитку нових суспільних відносин або призводити до дестабілізації, деструкції; конфлікт є процесом, що має суб'єктивно-об'єктивний характер, де суб'єктивною складовою є поведінка суб'єктів, а об'єктивною – соціальні протиріччя [24, с. 180-181].

Так, Ю. М. Жорнокуй в контексті вже корпоративного конфлікту визначав, що порушення (невизнання, оспорювання) регулятивних суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів чи створення загрози їх порушення породжує нове охоронне корпоративне правовідношення – корпоративний конфлікт, під яким треба розуміти внутрішній конфлікт, що зароджується й розвивається всередині одного товариства [116, с. 112].

О. В. Гарагонич справедливо зауважує, що досить рідко інтереси акціонерів та акціонерного товариства як учасників корпоративних відносин вдається гармонізувати для досягнення спільної мети, наслідком чого є протилежність інтересів власників акцій та товариства або конкуренція схожих інтересів (наприклад, інтересів мажоритарних та міноритарних акціонерів), що обумовлює виникнення конфлікту інтересів [49, с. 144].

Не дивлячись на те, що проблематика наявності корпоративних конфліктів в юридичній науці неодноразово підіймалась, проблеми щодо такого виду корпоративних конфліктів як дедлок розглядалися лише поруч із загальними питаннями корпоративних конфліктів та досі не одержали належної наукової розробки. У цьому дослідженні певні аспекти конфлікту розглядалися в контексті конфліктологічного підходу щодо методології цього дослідження. Комплексний аналіз відповідних проблем виникнення та усунення корпоративних конфліктів потрібен перш за все для визначення механізмів і способів попередження дедлока та ефективного виходу з корпоративного тупика.

У зв'язку з набранням чинності законів про ТОВ та ТДВ, про АТ, з істотною зміною корпоративного законодавства, яке не принесло очікуваної визначеності у

вирішенні питань розв'язання корпоративних конфліктів, відсутністю однакової правозастосовної практики, а також з урахуванням недостатньої наукової розробки порушених питань є підстави стверджувати про об'єктивну необхідність дослідження питань корпоративних дедлоків.

На практиці доволі часто виникають ситуації, коли в компаніях, де частка в статутному капіталі складає 50 на 50, між засновниками складаються неприявні відносини і, як наслідок, практично будь-який корпоративний конфлікт повністю паралізує подальше функціонування корпорації і стає тим тупиком, для виходу з якого потрібні спеціальні правові засоби.

Вбачається, що в залежності від специфіки розбіжностей і наявності у засновників (учасників, акціонерів) бажання продовжувати вести справи може бути обрано один зі способів усунення дедлока:

- 1) виключення учасника з товариства;
- 2) ліквідація суб'єкта господарювання;
- 3) примусовий викуп частки на умовах, визначених в корпоративному договорі.

Перший спосіб виходу з корпоративного тупика – *виключення учасника з товариства*. Відповідно до положень ч. 2 ст. 100 ЦК України учасник товариства у випадках та в порядку, встановлених законом, може бути виключений з товариства [367]. В ч. 13 ст. 24 Закону про ТОВ і ТДВ [273] йдеться тільки про наслідки прийняття загальними зборами учасників рішення про виключення учасника з товариства. Передбачено, що не пізніше 30 днів з дня прийняття загальними зборами учасників такого рішення товариство зобов'язане повідомити колишньому учаснику (його спадкоємцю, правонаступнику) вартість його частки. Визначено момент, на який розраховується вартість частки, а саме: він визначається станом на день, що передував дню прийняття загальними зборами учасників рішення про виключення учасника з товариства. Крім того, ще одна підстава виключення учасника товариства міститься в Законі про ТОВ та ТДВ, в якому встановлюється, що якщо учасник товариства не вніс вклад для погашення заборгованості протягом наданого додаткового строку, виконавчий орган

товариства має скликати загальні збори учасників, які можуть прийняти рішення про виключення учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу (п. 1 ч. 2 ст. 15). Тобто чіткого системного переліку підстав виключення учасника Закон про ТОВ та ТДВ не передбачає.

Не дивлячись на те, що механізм виключення учасника з товариства повинен був би стати універсальним засобом усунення небажаного учасника, який блокує роботу суб'єкта господарювання, практика з цього приводу неодноманітна. Це обумовлено складністю проблеми. Суду важко визначитися з тим, хто з опонентів правий, а хто – ні, оскільки вони – повноцінні партнери, але мають взаємні претензії та втратили спільну мету при здійсненні господарської діяльності свого товариства.

Дії засновників з виключення учасника, як в цьому випадку, можуть бути виходом з корпоративного тупика, якщо, звісно, вони є добросовісними, не є формою зловживання правом та не спрямовані на позбавлення корпоративних прав первісного засновника.

Виходом із ситуації, коли до суду потрапляє позов про виключення засновника, який володіє 50 відсотками статутного капіталу, може стати не формальний підхід судових органів – залишити все як є, адже закон в цьому випадку не визначає кого саме слід виключати з рівноцінних партнерів, а підхід, за якого суду треба оцінити обставини справи, визначити ступінь вини, перевірити доводи сторін. Тобто сам по собі рівний розподіл часток у статутному капіталі не може бути підставою відмови у задоволенні позову.

Способом розв'язання цієї проблеми може стати встановлення в Законі про ТОВ та ТДВ або корпоративному договорі чіткого переліку випадків виключення учасника товариства (навіть з часткою в статутному капіталі 50 відсотків) та визначення порядку такого виключення. Такими обставинами можуть бути:

- 1) систематичне або грубе порушення засновником (учасником, стороною корпоративного договору) своїх обов'язків;

- 2) здійснення засновником (учасником, стороною корпоративного договору) дій (бездіяльності), які унеможливають роботу товариства (наприклад, на його вимогу обслуговуючий банк блокує рахунки компанії, за його заявою в

правоохоронні органи останніми вилучено документи бухгалтерського обліку, комп'ютерна техніка, що стало причиною вимушеного призупинення компанією своєї діяльності і т.п.);

3) наявність вини в діях такого засновника (учасника, сторони корпоративного договору), наслідком яких стало зупинення роботи товариства.

Виключення одного з учасників – це вихід з дедлоку у виняткових випадках, проте визначення його підстав та порядку в корпоративному договорі дозволило б уникнути блокування роботи компанії.

Ще одним способом вирішення цієї проблеми може стати остаточне припинення корпоративних відносин між учасниками шляхом ліквідації товариства, але не завжди засновники знаходять можливість скооперуватися і здійснити цю процедуру, хоча *ліквідація корпорації* може стати найбільш ефективним і зрозумілим варіантом виходу з корпоративного тупика [79, с. 74]. Проте слід зазначити, що правове регулювання припинення юридичної особи (ліквідації та реорганізації компаній) у вітчизняному законодавстві не відрізняється цілісністю і закінченістю, тому в юридичній літературі акцентувалося на необхідності перегляду всього законодавства про припинення суб'єктів господарювання, оскільки на сьогоднішній день має місце великий обсяг різних нормативно-правових актів, які не приведені в систему [97, с. 68].

Вбачається, що в корпоративному договорі можна передбачити право сторони такого договору у разі виникнення тупикової ситуації звернутися до суду з позовом про припинення юридичної особи та визначити підстави для ліквідації. У такому випадку треба, що суд підходив до цієї ситуації неформально, врахував би нюанси відносин учасників, між якими виникли неприязні стосунки, не залишаючи сторони в корпоративному тупику, та застосовував би таку жорстку адміністративно-господарську санкцію як ліквідація, не зберігав би суб'єкт господарювання, який не в змозі повноцінно функціонувати.

Примусова ліквідація - це оптимальний вихід в подібних ситуаціях. Такий спосіб розв'язання проблеми з дедлоком розповсюджений в багатьох країнах світу. Вочевидь, цей досвід можна було б імплементувати у вітчизняне законодавство.

Тим більш, відповідні положення вже частково передбачено нормами ЦК України.

Згідно п. 1 ч. 1 ст. 110 ЦК України юридична особа ліквідується за рішенням її учасників, суб'єкта управління державної або комунальної власності або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами [367]. Варто зазначити, що в сучасній юридичній літературі ліквідацію за цією підставою обережно називають не примусовою, а вимушеною [143, с. 244]. До досягнення мети можна віднести і випадки, коли здійснення діяльності корпоративного підприємства стає взагалі неможливим або надзвичайно важким. Під цю підставу припинення господарської організації корпоративного типу може підпадати будь-який дедлок, коли учасники не мають наміру продовжувати діяльність товариства або не можуть домовитись про умови її здійснення. На сьогодні ця норма ЦК України не має ефективного застосування на практиці і діє радше як норма-принцип, яку треба деталізувати і уточнювати. Зазначену норму варто доповнити додатковою підставою для застосування ліквідації – істотне утруднення діяльності товариства, або більш доцільним вбачається передбачити таку підставу для припинення компанії в корпоративному договорі. Під таким станом товариства можна вважати стан, коли:

1) учасники товариства ухиляються від участі в його діяльності, що призводить до неможливості прийняття рішень у зв'язку з відсутністю кворуму;

2) в ході тривалого корпоративного конфлікту істотні зловживання допускалися всіма учасниками товариства.

Вбачається, що така міра як примусова ліквідація може мати екстраординарний характер і може бути застосована лише у випадку, коли вичерпано всі інші способи розв'язання корпоративного конфлікту або якщо їх застосування неможливе. Примусову ліквідацію як вихід з корпоративного тупика пропонується застосовувати у виняткових випадках ще й тому, що така радикальна міра тягне й суттєві несприятливі наслідки. Зокрема, всі працівники від обслуговуючого персоналу до топ-менеджерів втрачають роботу, зачіпаються



інтереси контрагентів суб'єкта господарювання, учасники товариства втрачають бізнес, ділову репутацію, майно.

Ліквідація є дієвим способом подолання корпоративного конфлікту. Результатом її є те, що серед сторін конфлікту немає тих, хто «виграв» і хто «програв», тому ліквідація може виконувати стимулюючу функцію для сторін, у яких буде мотивація прийти до консенсусу щодо збереження товариства як суб'єкта права [143, с. 78].

Перевагою ліквідації є й те, що така процедура регламентована законом, і учасники просто виконуватимуть приписи законодавства і не матимуть приводів для конфлікту. Крім того, після завершення процедури ліквідації може залишитися майно, яке буде розподілене між ними, і яким неможливо було скористатися в ситуації дедлока.

Проте, навіть якщо компанія ліквідована, це ще не означає, що у процесі її життєдіяльності поставлена крапка та всі корпоративні конфлікти також «кануть в Лету». Питання остаточного припинення товариства, визначення моменту, з якого припиняється правосуб'єктність товариства і воно перестає бути суб'єктом права, стоїть зараз доволі гостро. Усталеною в доктрині права, яка знайшла відображення і в законодавстві, є позиція, що товариство є таким, що припинилося, з дати внесення до ЄДР запису про проведення державної реєстрації припинення товариства [88, с. 36]. Проте нещодавно ВП ВС зробила нестандартний крок у напрямку формування судової практики щодо припинення юридичної особи, яка не сприяє сталості правозастосування та захисту прав учасників ринку. Так, в Постанові від 17 липня 2020 р. № 826/10249/18 зазначено, що запис про припинення юридичної особи не є беззастережним доказом того, що юридична особа дійсно припинилася та більше не існує. Якщо процедуру ліквідації юридичної особи не було здійснено належним чином, зокрема, якщо її було здійснено на підставі рішення про ліквідацію, прийнятого особами, які не мали повноважень його ухвалювати, на підставі сфальшованих документів, якщо у процедурі ліквідації не було відчужено все майно юридичної особи тощо, то внесення до ЄДР запису про припинення цієї юридичної особи не є актом, з яким

пов'язується її припинення та припинення права власності на її майно, а є лише записом, який не тягне за собою наслідків [216]. В постанові ВП ВС зазначається, що ст. 10 Закону про держреєстрацію встановлено спростовану презумпцію відомостей, внесених до ЄДР. Тобто внесення відповідного запису в ЄДР, з моменту чого припиняється правосуб'єктність юридичної особи і вона сама як суб'єкт права, виявляється, не є «беззастережним доказом» такого припинення. Вбачається, що вживання судом оціночних нечітких категорій, як в цьому випадку, не сприяє ані сталості судової практики, ані захисту приватних інтересів контрагентів, які незрозуміло яким чином повинні ситуативно вирішувати в кожному конкретному випадку - наявність запису в реєстрі означає факт припинення юридичної особи або, як зазначає ВП ВС, «є лише записом, який не тягне за собою наслідків» [216]. Наявність спростовуваних презумпцій, звісно, є формально-юридичним способом подолання сумнівів правозастосувача, який не має можливості встановити об'єктивну істину по справі, але вживання таких оціночних категорій, руйнація уявлень про традиційні і усталені категорії у доктрині права, зміна правових позицій ВС може досягти зворотного ефекту – надати можливості для зловживання правом.

Ще одним (третім) способом усунення дедлоків може стати введення механізму *викупу частки одним учасником у іншого*. Такий спосіб розв'язання дедлоків використовується в законодавстві інших країн, проте ця процедура відбувається під наглядом суду. Викуп частки – це одна з підстав її переходу до іншої особи, форма її відчуження.

Якщо звернутися до аналізу дефініції «відчуження», родового поняття до викупу частки, то в законодавстві України цей термін є широко вживаним (у ГК України термін «відчуження» вживається 13 разів, у ЦК України - більш ніж у 50-ти статтях). Проте, не дивлячись на це, його поняття продовжують наповнювати різним змістом та визначають різні межі його застосування [69, с. 151]. В доктрині права термін «відчуження» використовується в декількох значеннях: 1) як підстава виникнення стану відчуженості благ, 2) як певний стан присвоєності (відчуженості), 3) як процес відчуження.

Відчуження як правова підстава є сукупністю юридичних фактів, з якими пов'язано припинення стану присвоєння та виникнення відчуженості об'єкта від суб'єкта. Це обставини реальної дійсності, які породжують стан відчуженості певного блага відносно особи, якій воно належало. Наявність таких обставин означає зміну стану присвоєності, коли об'єкт «з мого» переходить у стан «не мого», «чужого мені».

Класичне розуміння стану присвоєності (приналежності) полягає в тому, що відчуження - це ставлення осіб до певних об'єктів як до чужих, як до таких, що їм не належать. Треба наголосити, що в цьому значенні термін «відчуження» часто використовується у законодавстві України. Тобто стан відчуженості об'єкта від суб'єкта може бути визначено лінгвістично як «не моє», «чуже», «їхнє».

Розглядають відчуження і як процес. У словниках в цьому значенні відчуження розуміється як певна дія [37, с. 185] або сукупність послідовних дій для досягнення будь-якого результату, послідовна зміна явищ, станів у розвитку чого-небудь» Відчуження в цьому значенні – це певна процедура, алгоритм дій, спосіб і порядок їх здійснення, оформлення таких дій та кола учасників.

Безсумнівно, що наведені значення поняття «відчуження» корелюються між собою та є передумовами виникнення одне одного. Можна дійти висновку, що під відчуженням частки можна розуміти правову підставу переходу частки в статутному капіталі товариств, конкретні встановлені в матеріальній нормі обставини, з якими закон пов'язує передачу частки в їх статутному капіталі учасником, якому вона належала, іншому учаснику або третій особі; дії, які можуть бути визначені в законі, статуті та/або корпоративному договорі [69, с. 155] (наприклад, викуп частки одним з учасників тощо). Такий викуп може бути затребуваний, коли учасники товариства не здатні більше приймати управлінські рішення і не можуть дійти згоди про подальшу долю компанії і варіантів спільного управління товариством, але при цьому не мають наміру ліквідувати юридичну особу і кожен готовий викупити частку опонента. Коли всі вищезазначені обставини мають місце, але сторони не можуть домовитись про ціну частки, то один з учасників може звернутися до суду з вимогою про примусовий викуп частки

іншого учасника. Але задля того, щоб такий шлях вирішення проблеми став можливим, необхідно внести істотні зміни в чинне законодавство або передбачити таку можливість в корпоративному договорі, не вдаючись до процедури нагляду суду за процесом викупу.

Запропоновані вище способи розв'язання тупикових ситуацій – це дії, які необхідно здійснювати на етапі, коли конфлікт вже наступив. Але більш оптимальним є попередження конфлікту шляхом укладення корпоративного договору. З ним управління компанією буде більш ефективним, оскільки буде зрозумілим порядок здійснення корпоративних прав учасників, визначено способи розв'язання спірних ситуацій. Корпоративний договір спрямований на встановлення балансу інтересів всіх його сторін і на зменшення безпосередньо можливості настання конфліктних ситуацій в корпорації, а якщо ж вона все ж таки настала – найбільш ефективний вихід з неї.

Вбачається, що вирішення корпоративних спорів, конфліктів шляхом застосування положень корпоративного договору можна віднести до позасудового порядку вирішення таких спорів. Згідно положенням ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Складно визначити – який порядок є більш ефективним (судовий або позасудовий). Кожен випадок є індивідуальним та залежить від багатьох факторів. Щодо позасудового порядку розв'язання спору, то треба зазначити, що він не має завжди закінчуватися судом. Це застосування таких *попереджувальних заходів (дій)*, які сприяють недопущенню корпоративного конфлікту. До них можна віднести детальне опрацювання, конкретизацію корпоративного договору, який є джерелом регламентації корпоративного контролю в корпорації та забезпечує гарантії дотримання прав сторін такого договору. Корпоративний договір виступає дієвим інструментом корпоративного управління «в руках» членів корпорації.

Судовий порядок розв'язання корпоративного конфлікту є, скоріше, радикальною, крайньою мірою в його вирішенні. Виникає ще одне питання - чи може спір між сторонами корпоративного договору (корпоративний спір) бути

переданий на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу?

Щодо арбітрабельності корпоративного спору, то під нею треба розуміти можливість передачі спору на вирішення до міжнародного арбітражного суду або третейського суду, яка заснована на відповідності спору визначеним законом критеріям щодо підстав, предмету та суб'єктного складу [137, с. 260, 262]. Про неарбітрабельність переважної більшості корпоративних спорів свідчить системний аналіз господарського процесуального законодавства, крім того, цьому сприяє позиція національних судів, які хочуть залишити велику частину господарських спорів в своїй компетенції.

Так, положеннями ст. 22 ГПК України закріплено право сторін передавати спори на розгляд третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу [56]. В ній встановлено, що спір, який належить до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, крім спорів, які становлять виключення з цього правила, а саме: 1) спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на фінансові інструменти, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням ч. 2 ст. 22 ГПК України; 2) спорів про визнання недійсними актів, 3) спорів, передбачених пп. 2, 3, 7-13 ч.1 ст. 20 ГПК України. Спори, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками (ч. 2 ст. 22 ГПК України); 4) інших спорів, які відповідно до закону не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу. Водночас аналіз положень ст. 20 ГПК України свідчить, що господарським судам підвідомчі спори з корпоративних відносин (п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України) та пов'язані з корпоративними спори, зокрема: 1) справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у т. ч. посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній

особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах (п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України), 2) правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України), 3) щодо фінансових інструментів, зокрема, цінних паперів, в т.ч. пов'язані з правами на цінні папери та правами з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів, обліком прав на цінні папери, зобов'язаннями за цінними паперами, крім боргових цінних паперів, власником яких є фізична особа, яка не є підприємцем, та векселів, що використовуються у податкових та митних правовідносинах (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України), 4) вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин (п. 13 ч. 1 ст. 20 ГПК України) [56].

Стосовно питання вирішення спорів, що виникають щодо корпоративних договорів, то такі спори належать до юрисдикції господарських судів. І. В. Лукач в монографічному дослідженні поділяє способи захисту суб'єктивних прав і інтересів суб'єктів корпоративних відносин за підставою виникнення на: 1) позови, що впливають зі статуту корпорації; 2) позови, що впливають з акціонерних угод [169, с. 270]. Як бачимо, п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України відповідно передбачено, що до юрисдикції господарських судів відносяться справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів; у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах [56].

О. В. Кологойда виокремлює чотири категорії арбітрабельних корпоративних та пов'язаних з ними спорів, серед яких називає і спори з корпоративних відносин,

що виникають з договору, передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками. Такими спорами, що виникають з договору, на думку вченої, можуть бути спори, пов'язані з укладанням, виконанням, припиненням корпоративних договорів (ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, ст. 29 Закону про АТ 2022 року), спори із засновницького договору, зокрема, щодо повернення грошових коштів та майна, внесених засновниками в оплату за акції/частку, якщо товариство визнається таким, що не відбулося, пов'язані зі стягненням простроченого вкладу, з договору про злиття, приєднання, поділ [137, с. 262].

Проте в сучасній корпоративній практиці передання спорів, які впливають з корпоративних договорів, на розгляд в третейський суд або міжнародний арбітраж це скоріше правова екзотика.

Вищезазначене свідчить про необхідність подальшої роботи з удосконалення корпоративного законодавства та механізмів захисту корпоративних прав взагалі та прав сторін корпоративного договору, зокрема з метою стабільності економічного обороту. Розвиток суспільних відносин, зміна національного законодавства, імплементація зарубіжного корпоративного законодавства в українське потребують постійної переоцінки судової практики з урахуванням конституційного права кожного на судовий захист.

Вочевидь, корпоративні договори – не панацея від корпоративних конфліктів та інших негараздів та викликів, які можуть виникнути на практиці в корпоративному середовищі, але разом з тим використання таких форм структурування системи управління, ефективного функціонування компанії в цілому допоможе вирішити ці проблеми, якщо належна увага приділятиметься попередженню зловживання корпоративними правами, а вітчизняний законодавець, критично врахувавши зарубіжний досвід, забезпечить оптимальне та адекватне потребам сучасного українського суспільства нормативно-правове регулювання відносин щодо договорів у корпоративному праві в процесі модернізації корпоративного законодавства в подальшому.

## Висновки до розділу 5

1. Уточнено поняття корпоративної відповідальності як специфічного виду господарсько-правової відповідальності, під якою розуміється несення негативних економічних наслідків за порушення корпоративних права та інтересів учасників корпоративних відносин, а також за невиконання обов'язків, встановлених законом та локальними правовими актами корпорації.

2. Запропоновано в процесі модернізації корпоративного законодавства передбачити положення, що у разі неповідомлення товариства про факт існування корпоративного договору у випадках, встановлених законом, корпоративний договір може бути визнаний недійсним за позовом акціонера (учасника) або товариства, які не є сторонами такого договору. Відповідно будуть застосовуватися наслідки недійсності такого договору, що сприятиме дисциплінованості сторін корпоративного договору, їх стимулюванню до виконання вимоги про повідомлення товариства та забезпеченню захисту прав інших учасників товариства та безпосередньо самого товариства.

3. Доводиться, що вживання таких оціночних категорій як «розумна обачність», «стандартна ділова практика» не сприяє реалізації принципу правової визначеності, передбачуваності судової практики та сталості обороту, а розширення суддівського розсуду в корпоративних спорах на цьому етапі розвитку українського суспільства не є своєчасним. Обґрунтовується, що позиція суду щодо необхідності прояву розумної обачності, яка притаманна стандартній діловій практиці, фактично ставить під сумнів презумпцію добросовісності сторони, права якої порушено. Аргументовано, що інший учасник товариства, безпосередньо товариство, інші особи не повинні самотійно дізнаватися з різних джерел про факт укладення корпоративного договору, а обов'язок щодо повідомлення про це товариства має носити не декларативний характер, а забезпечуватися застосуванням несприятливих правових наслідків, як-то можливість визнання такого договору недійсним.



4. Обґрунтовано доцільність зазначення в корпоративному договорі запевнень сторін щодо обставин, які мають значення для його укладення, виконання або припинення, зокрема щодо докапіталізації частки у статутному капіталі товариства стороною корпоративного договору, запевнень щодо відсутності обтяжень такої частки. Наслідком порушення запевнення може бути обов'язок відшкодувати збитки, які виникли через таке порушення, відповідно до положень ст. 650<sup>1</sup> ЦК України. При цьому сторони можуть передбачити у самому корпоративному договорі й інші правові наслідки порушення запевнень, зокрема, право отримати компенсацію та/або неустойку. Запропоновано доповнити ст. 29 Закону про АТ 2022 року частиною 12, ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ частиною 10 в наступній редакції: «Корпоративним договором може бути встановлений обов'язок сторони, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, сплатити стороні або передбаченим договором третім особам, які поклалися на такі запевнення, компенсацію або неустойку незалежно від обов'язку відшкодувати збитки, завдані їм, у зв'язку з неправдивістю таких запевнень, або передбачено право добросовісної сторони розірвати договір у випадку порушення запевнень іншою стороною».

5. Аргументовано, що якщо товариство було повідомлено про укладення корпоративного договору, то ризик, пов'язаний з незнанням факту його укладення, повинен бути покладений на учасників товариства, виходячи з презумпції обізнаності. Доводиться, що виключно за таких обставин учасник товариства, який не є стороною корпоративного договору, має можливість вжити необхідних заходів, спрямованих на отримання інформації про його існування, проявивши необхідну розумну обачність.

6. Доводиться доцільність включення в корпоративний договір положень, які передбачають заздалегідь оцінені збитки у випадку порушення такого договору, оскільки це є ефективним та дієвим способом захисту прав сторін корпоративного договору шляхом встановлення в договорі суттєвих розмірів таких санкцій, що

буде мати превентивний характер щодо запобігання невиконання або неналежного виконання корпоративного договору.

7. Обґрунтовано доцільність доповнення ст. 29 Закону про АТ 2022 року частиною 11 абзацом 1, ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ частиною 9, які б містили перелік найбільш універсальних та ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), стягнення заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором, яка не може бути зменшена за рішенням суду навіть у разі, якщо порушення корпоративного договору не завдало збитків іншим сторонам такого договору), визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними; визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору тощо. Доводиться, що найбільш універсальним способом захисту прав сторін корпоративного договору є компенсація. Визначено, що, як правило, принциповим в питанні застосування ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору є аспект пропорційності відповідальності наслідкам порушення договору та дотримання балансу інтересів сторін корпоративного договору, проте сторони корпоративного договору можуть свідомо вдаватися до встановлення в договорі каральних заходів відповідальності, як-то: заздалегідь оцінені збитки, компенсація. Такий підхід обумовлений тим, що на перше місце може ставитись не дотримання балансу інтересів, а встановлення запобіжних заходів з метою недопущення неналежного виконання або невиконання корпоративного договору.

8. Запропоновано до способів виходу з корпоративного дедлоку віднести виключення учасника з товариства, відповідно, доцільно внести зміни до Закону про ТОВ та ТДВ і доповнити його статтею 24<sup>1</sup> «Підстави виключення учасника з товариства», в якій передбачити перелік таких підстав та право сторін корпоративного договору визначати в договорі інші підстави виключення учасника з товариства. Крім того, пропонується визначати в корпоративному договорі, якщо сторонами корпоративного договору є всі учасники ТОВ, перелік підстав

виключення учасника товариства (навіть з часткою в статутному капіталі 50 відсотків) та порядок такого виключення.

Обґрунтовано, що до підстав виключення учасника з товариства, які можуть бути встановлені в корпоративному договорі, належать: 1) систематичне або грубе порушення засновником (учасником, стороною корпоративного договору) своїх обов'язків; 2) здійснення засновником (учасником, стороною корпоративного договору) дій (бездіяльності), які унеможливають роботу товариства; 3) дії такого засновника (учасника, сторони корпоративного договору), наслідком яких стало припинення діяльності товариства. Доводиться, що виключення одного з учасників з товариства – це вихід з дедлоку у виняткових випадках і не може сприйматися як універсальний засіб, проте визначення підстав та порядку виключення учасника з товариства в корпоративному договорі дозволило б уникнути блокування роботи компанії.

9. Запропоновано такі напрями удосконалення законодавства щодо способів усунення дедлока в організаціях корпоративного типу, зокрема, закріплення в законодавстві: 1) та корпоративному договорі (якщо сторонами корпоративного договору є всі учасники ТОВ) переліку підстав виключення учасника з товариства; 2) закріплення в ч. 1 ст. 110 ЦК України додаткової підстави для застосування ліквідації юридичної особи – істотне утруднення діяльності юридичної особи. Істотним утрудненням діяльності суб'єкта господарювання варто вважати стан, коли: а) учасники товариства ухиляються від участі в його діяльності, що призводить до неможливості прийняття рішень в зв'язку з відсутністю кворуму; б) у зв'язку з тривалим корпоративним конфліктом істотні зловживання допускалися всіма учасниками товариства; 3) положення щодо механізму викупу частки одним учасником у іншого у разі корпоративного конфлікту або визначення в законодавстві права сторін корпоративного договору передбачити таку можливість в корпоративному договорі.

## РОЗДІЛ 6

### ІНШІ ДОГОВОРИ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

#### 6.1. Договори щодо обов'язкового продажу та придбання акцій

Розглядаючи договори в корпоративному праві, неможливо не приділити увагу договорам, які регламентують примусові викуп та продаж акцій, оскільки з акцій набуваються корпоративні права, виникають корпоративні правовідносини, придбання власником домінуючого контрольного пакета акцій істотно впливає на питання корпоративного управління в господарській організації корпоративного типу. Договори щодо обов'язкового продажу та придбання акцій належать до такого виду договорів у корпоративному праві, як договори між учасниками (акціонерами) та договори з господарською організацією корпоративного типу за їх участі щодо набуття, припинення корпоративних прав.

Рівень корпоративного управління є одним з ключових факторів, що обумовлює інвестиційний клімат в країні, визначає ступінь захищеності прав інвесторів та врахування інтересів інших зацікавлених осіб, в цілому впливає на ефективність діяльності товариств. Світовий досвід з корпоративного управління свідчить про необхідність існування в законодавстві країн процедур, за якими особі, яка набула певної значної частки акцій компанії, надається право вимагати від міноритарних акціонерів продажу незначної частки акцій в капіталі компанії, яка їм належить, за справедливою ціною. Мета запровадження такого механізму – вдосконалення корпоративного управління акціонерним товариством. Механізм обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу акціонера – власника домінуючого контрольного пакета акцій товариства (squeeze-out) обґрунтовується тим, що у суспільних інтересах вартість триваючого захисту прав міноритарних акціонерів стає непропорційною витратам та ризикам мажоритарного акціонера, коли меншість, що залишилася, скорочена до дуже низького рівня [283].

Інститут примусового продажу акцій міноритарних акціонерів на вимогу контролюючого акціонера (*squeeze-out*) має досить глибоке коріння в зарубіжних правопорядках. Однак для вітчизняного правопорядку він є новим, так як був впроваджений у національне законодавство лише шість років тому.

З погляду економічної доцільності примусовий викуп акцій – це можливість завершити процес консолідації акцій акціонерного товариства в руках акціонера, який є власником домінуючого пакета акцій, на умовах, максимально вигідних як для набувача, так і для міноритарних акціонерів [87, с. 79]. Якщо з'ясувати економічне підґрунтя *squeeze-out*, то можна констатувати на ринку корпоративних інвестицій наявність двох різноспрямованих економічних процесів. Перший пов'язаний із залученням інвестицій і розширенням кількості учасників акціонерного товариства (створення компанії, *going public*). Друга тенденція пов'язана з інтеграцією корпоративного контролю у рамках поглинань (припинення компанії, *going private*) Таким чином, інститут примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів покликаний регламентувати фінальну стадію процесу припинення компанії, коли мажоритарний акціонер в результаті акцепту добровільної або обов'язкової пропозиції про придбання акцій товариства досягає надвисокої концентрації корпоративного контролю [2, с. 18].

Примусовий викуп акцій мажоритарними акціонерами у міноритаріїв у багатьох країнах світу є ефективним засобом захисту прав великих інвесторів і популярним тактичним прийомом, що дозволяє ефективно регулювати процес корпоративного управління в господарських організаціях, одним з інструментаріїв, який сприяє недопущенню корпоративних конфліктів між учасниками та паралізації діяльності підприємств. Примусовий викуп акцій міноритарних акціонерів без їх згоди – це надзвичайно важлива і нова для України процедура, яка в міжнародній практиці відома під назвою *squeeze-out* (англ. – «витіснення», «видавлювання»). Розповсюдженість використання цієї процедури у світі обумовлена неможливістю врегулювання певних відносин між учасниками без шкоди інтересам великих інвесторів, корпорації в цілому, а іноді – і економіці країни. У разі її застосування інтереси інвестора є більш захищеними, він має

можливість впливати на процеси управління в товаристві, що позитивно впливає на ефективність діяльності такого товариства, також це вирішує проблему існування акціонерів, бездіяльність яких блокує роботу компанії [87, с. 80].

Укладення договору продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, так само як і договору викупу акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів, свідчить про відсутність свободи волевиявлення особи на укладення договору та про спонукання до укладення договору.

О. А. Беяневич правильно зазначає, що спонукання до укладення договору можливе тоді, коли хоча б одна із сторін зобов'язана укласти договір: через пряму вказівку закону; на підставі обов'язкового для виконання акта планування (в т. ч. державного замовлення), який видано компетентним органом; якщо сторони зв'язані зобов'язанням укласти договір на підставі існуючого між ними попереднього договору [8, с. 111-112].

Вбачається, що договір продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, договір викупу акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів є договорами, які одна із сторін зобов'язана укласти на підставі прямої вказівки закону, зокрема такий обов'язок існує у міноритарних акціонерів в силу нормативних положень ст. 95 Закону про АТ 2022 року, в акціонерного товариства – в силу нормативних положень ст. 102 Закону про АТ 2022 року.

Натомість, про обов'язок укласти договір не йдеться при викупі акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів, оскільки в такому випадку акціонерне товариство має право за рішенням загальних зборів викупити в акціонерів акції за згодою власників таких акцій, що передбачено абз. 1 ч.1 ст. 100 Закону про АТ 2022 року.

Розглянемо більш детально переваги та ризики запровадження в Україні примусового викупу акцій міноритарних акціонерів на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій.

Squeeze-out є одним із найбільш неоднозначних інструментів, запозичених національною правовою системою. На відміну від України процедура squeeze-out за кордоном не тільки давно інституціоналізована, але і активно застосовується у бізнес-практиці. І якщо на початку свого впровадження у світовій практиці вона викликала невдоволення дрібних інвесторів, які вважали її легалізацією експропріації, то зараз питання про її законність та доцільність взагалі не постає.

Безсумнівним є те, що squeeze-out слугує в першу чергу захисту інтересів мажоритарних акціонерів за рахунок інтересів міноритарних акціонерів. Зокрема в науковій економічній літературі виокремлюють наступні переваги squeeze-out для мажоритарного акціонера:

1) сприяє ефективному менеджменту та контролю над товариством з боку мажоритарних акціонерів;

2) забезпечує можливість повної інтеграції товариства в економічну групу компаній мажоритарного акціонера;

3) зменшує витрати, які спричиняє наявність міноритарних акціонерів, тобто витрати, які не залежать від волі самих міноритарних акціонерів, необхідні для підтримки інфраструктури, пов'язаної зі скликанням загальних зборів акціонерів (повідомлення, розкриття інформації, виготовлення бюлетенів, оплата приміщення, оргтехніки та інші витрати, пов'язані з проведенням зборів) або з реалізацією акціонерами своїх інших прав (на ознайомлення з інформацією, гарантоване отримання дивідендів, подання позовів проти товариства) [124, с. 44].

Імплементация норм, що стосуються процедури squeeze-out в українське законодавство, мала на меті спрощення процедури вирішення проблемних питань діяльності акціонерних товариств, як-то: 1) наявність тягаря «сплячих акціонерів», 2) подолання мажоритарними акціонерами кризових ситуацій, пов'язаних з корпоративним шантажем, 3) зменшення тягаря адміністративних витрат при вирішенні важливих питань діяльності товариства тощо.

Проте шестирічний термін існування в національному праві примусового викупу акцій мажоритарними акціонерами у міноритаріїв, результати його

правозастосування вказують на наявність низки питань та проблемних аспектів, які демонструють недосконалість squeeze-out.

Вперше на законодавчому рівні інститут обов'язкового продажу акцій акціонерів на вимогу особи, яка володіє домінуючим пакетом акцій, було визначено положеннями Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 р. №1983-VIII [251]. Це було обумовлено імплементацією Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради в межах виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [264].

Введення зазначеної юридичної конструкції в українське законодавство було критично сприйнято певною частиною юридичної спільноти і окремими учасниками корпоративних відносин. Більш того, до теперішнього часу лунають заклики до скасування цього інституту як неконституційного [122, с. 88]. Періодично виникають дискусії щодо відсутності балансу між правом власності учасників та інтересами акціонерних товариств [14], а саму процедуру обов'язкового продажу акцій іменували і «узаконеним державою грабунком міноритарних акціонерів», і «узаконеним ошуканством» [142].

Треба зазначити, що національним законодавством України не конкретизовані ознаки міноритарних учасників товариств, інтереси яких в першу чергу зачіпає ця корпоративна процедура. Разом з тим у ст. 6 Директиви 2007/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 липня 2007 р. «Про здійснення певних прав акціонерів у компаніях, що пройшли лістинг» зазначається, що наявність деяких прав, передбачених названою Директивою, може бути поставлена в залежність від мінімальної частки акціонера у статутному капіталі акціонерного товариства, але при цьому розмір пакета акцій, за наявності якого певні права можуть бути обмежені законодавством держав-членів, не може перевищувати 5% статутного капіталу товариства [418]. Директивою 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про пропозиції поглинання» від 21 квітня 2004 р. встановлено, що пакет акцій, який дає право на примусове витіснення меншості (примусовий викуп акцій) становить 90%, в деяких випадках – 95% [417]. Звідси



можна зробити висновок, що міноритарними є акціонери, які володіють не більше ніж 10% акцій товариства. Отже, якщо розглядати міноритарних акціонерів з точки зору можливості впливу на управління акціонерним товариством, то можна визначити, що ними є акціонери, які не можуть самотійно істотно впливати на управління товариством через незначний обсяг їхнього пакета акцій.

В багатьох країнах захист міноритаріїв від утисків з боку мажоритаріїв є принциповим. Зокрема в США він має довгу та цікаву історію становлення. Цей інститут пройшов у своєму розвитку такі ключові етапи: 1) покладання на контролюючого учасника фідучіарних обов'язків по відношенню до міноритаріїв; 2) захист розумних очікувань міноритаріїв; 3) розробка спеціального механізму захисту міноритаріїв від утисків із боку мажоритаріїв (*oppression remedy*).

У зарубіжній судовій практиці поширеним явищем є підхід, за якого суди встановлюють факт обмеження прав міноритарного акціонера, якщо дії мажоритарія не відповідають розумним очікуванням міноритаріїв, які були на момент вкладення інвестицій і входження в бізнес. Такий підхід сприйняли суди Монтани та Північної Кароліни [445].

У 1984 р. апеляційний суд Нью-Йорка конкретизував позицію щодо доктрини розумних очікувань у справі *In re Kemp & Beatley, Inc.*, вказавши, що утиск не матиме місце у зв'язку з розладом виключно суб'єктивних надій та очікувань сторони. Поведінка мажоритарного акціонера має істотно порушувати деякі об'єктивні очікування, які є як розумними, і основними для міноритарного учасника після ухвалення рішення про входження до складу учасників компанії.

Надалі судами було вироблено інші умови, які, зокрема, обмежують застосування теорії розумних очікувань. По-перше, суди почали брати до уваги розумні очікування всіх учасників закритої корпорації, а не лише позивача. По-друге, розумні очікування сторони захищалися судом, тільки якщо вони були розкриті іншим сторонам – таємні очікування не отримували захисту, проте не вимагалось їх обов'язкове вираження у письмовій формі. По-третє, очікування могли змінюватися з часом. По-четверте, враховувалось, що очікування могли бути різними у різних акціонерів усередині однієї корпорації та в акціонерів різних

корпорацій, оскільки вони значною мірою залежали від конкретних обставин створення та розвитку компанії. Тому на підставі цієї теорії поведінка могла бути визнана такою, що направлена проти інтересів міноритаріїв в одній корпорації, є протиправною і при цьому такого ж роду поведінка є абсолютно нормальною в іншій [452, с. 502-503].

Резонанс від появи в українському законодавстві цього інституту не тільки не стихає і досі, але й набирає обертів. Відносно процедури, метою якої є забезпечення балансу інтересів як мажоритарних, так і міноритарних акціонерів, точаться дискусії в юридичній науці в контексті можливості вірогідного порушення суб'єктивних прав міноритарних акціонерів у разі примусового позбавлення їх права власності на акції, стосовно встановлення ціни акцій, а також відповідності порядку обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів принципу непорушності права власності, визначеному ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України. Практика реалізації squeeze-out є відносно новою для українських акціонерних товариств та акціонерів і, як і будь-яке нове явище, сприймається суспільством з певною настороженістю, не дивлячись на той факт, що в розвинутих європейських країнах цей механізм успішно працює ще з 90-х років минулого століття [102, с. 76].

Найвідомішою у питанні проведення squeeze-out стала справа *Bramelid and Malmström v. Sweden* (1982) стосовно того, що примусовий викуп акцій є порушенням ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції. На той момент скаргу розглядав не ЄСПЛ, а Європейська комісія з прав людини, яка відмовила в задоволенні скарги. За обставинами справи в середині 1970-х років до законодавства Швеції внесли зміни, які дозволили реалізувати процедуру squeeze-out не лише одноосібним власникам домінуючого пакета акцій, а й особам, які діють спільно. Нововведенням скористалася одна з місцевих компаній і викупила акції міноритарних акціонерів, у тому числі акції заявників. Останні заявляли, що відчуження акцій здійснювалося не в інтересах суспільства, та посилалися на порушення ст. 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини. Стаття 1 встановлює: “Кожна фізична

або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. (...). Вирішуючи питання щодо допустимості скарги про порушення ст. 1, Комісія вказала, що регулювання приватноправових відносин впливає, зокрема, на майнові питання і в окремих випадках обов'язок передати своє майно іншій особі є допустимим. Це стосується, наприклад, поділу спадщини чи спільної власності подружжя, звернення стягнення на майно боржника. Такі випадки не суперечать ст. 1, проте в будь-якому разі необхідно гарантувати, що закон не створює нерівність сторін, за якої одна з них може бути свавільно та несправедливо позбавлена своєї власності на користь іншої (п. 80.1.d рішення Комісії щодо допустимості скарги). Позиція Комісії полягала в тому, що положення шведського законодавства не створювали таку нерівність і, відповідно, не порушували право на мирне володіння майном з двох зазначених нижче причин. По-перше, хоча закон і передбачав обов'язок міноритаріїв продати свої акції на вимогу мажоритарного акціонера, він також надавав міноритаріям право вимагати викупити їхні акції. По-друге, право особи на мирне володіння майном не може бути перешкодою для змін у регулюванні приватноправових відносин власності, якщо дотримано баланс інтересів (п. 82 рішення Комісії) [401]. Отже, Комісія фактично визнала, що squeeze-out є неправомірним не сам по собі, а лише тоді, коли позбавлення права власності здійснюється без виплати розумної компенсації, яка відповідає реальній вартості майна.

Питання примусового викупу акцій міноритаріїв було також предметом скарги у справі *Offerhaus and Offerhaus v. the Netherlands*. ЄСПЛ відмовив у допуску справи, але вказав, що втручання у право на мирне володіння майном може здійснюватися лише з дотриманням справедливого балансу між інтересами суспільства та вимогами щодо захисту фундаментальних прав особи. Зокрема йдеться про розумне співвідношення мети, яка досягається шляхом позбавлення особи права власності, та засобів її досягнення. Посилаючись на п. 89 рішення у справі *the Former King of Greece and Others v. Greece*, ЄСПЛ вказав, що при

встановленні порушення ст. 1 необхідно визначити, чи забезпечують засоби досягнення мети справедливий баланс інтересів. Ключовими для цього є умови компенсації, які не повинні створювати непропорційний тягар для міноритарних акціонерів [451].

В США, наприклад, одним з найбільш відомих прикладів squeeze-out є придбання компанією Microsoft корпорації LinkedIn у 2016 році. Згідно з умовами угоди, Microsoft отримала контроль над LinkedIn за 26,2 мільярда доларів США. Законодавство США щодо squeeze-out регулюється Законом про цінні папери (Securities Act) 1933 року [467] та Законом про біржу (Exchange Act) 1934 року [423]. Згідно з цими законами, компанії повинні повідомляти про squeeze-out та забезпечувати справедливу ціну для акціонерів. В США забороняється будь-яка транзакція, яка дає можливість особам, що володіють 5% або більше цінних паперів, випущених компанією, отримати контроль над компанією без виконання процедур, передбачених законодавством, оскільки ці процедури щодо проведення транзакцій насамперед встановлені з метою забезпечення справедливої ціни для власників цінних паперів.

Положення законодавства Німеччини щодо squeeze-out визначено в ст. 327a Німецького комерційного кодексу (HGB). Згідно з цією статтею, squeeze-out допускається в тому випадку, якщо акціонер(и) володіє не менше 95% акцій та має право на викуп решти акцій від інших акціонерів. Крім того, squeeze-out може бути здійснений, якщо акціонер володіє не менше 90% акцій та більшість акціонерів погоджуються на цю операцію. Щодо справедливої ціни, в ст. 327b HGB визначено, що ціна, запропонована меншістю для викупу акцій, повинна бути «справедливою». Справедлива ціна повинна бути визначена незалежним експертом, який повинен врахувати ринкову ціну акцій, а також фінансові та економічні фактори, що впливають на ціну компанії [427].

Так, у Німеччині пул акціонерів, що володіють не менше 95% акцій компанії, має право витіснити меншість акціонерів, виплативши їм адекватну компенсацію (ст. 39a Закону «Про набуття та поглинання цінних паперів») [483]. Крім законодавства про цінні папери, процедуру консолідації акцій регулюють і

положення §§ 327a-327f Закону «Про акціонерні товариства» [396]. Вперше в історії Німеччини цей закон визначив правову основу для примусового поглинання. Після заміни добровільного поглинання на примусове не виникло питань щодо порушення цим законом Конституції. Крім того, відповідно до положень законодавства така підстава як неадекватна компенсація є недостатньою для того, щоб перешкоджати витісненню міноритаріїв. Засобом захисту міноритаріїв за німецьким законодавством є можливість акціонерів оскарження примусового викупу акцій у суді. Інтерес представляє той факт, що, незважаючи на те, що за німецьким законодавством навіть якщо процедура squeeze-out ще триває, основний акціонер має право зареєструватися в комерційному реєстрі і тим самим починається процес її схвалення, і всі акції, що належать міноритарним акціонерам, передаються йому [102, с. 78].

Відповідно до положень Закону Великої Британії «Про компанії» 2006 року особа, яка придбала 90% акцій компанії, має право примусово викупити акції у дрібних акціонерів. У статуті компанії, як правило, уточнюються положення щодо реалізації права більшості на примусовий викуп акцій у міноритаріїв, включаються положення про примусовий продаж акцій, наприклад, регламентується умова щодо справедливої ціни, зазначаються формули для оцінки частки меншості. Але будь-яка деталізація положень законодавства в статуті не повинна порушувати права дрібних акціонерів і бути несправедливою [414].

Конституційний Суд Австрії у рішенні від 27 червня 2018 р. у справі № G 30/2017 дійшов висновку, що положення законодавства Австрії, які регулюють питання «витіснення» міноритарних акціонерів, не порушують Конституцію. Суд зазначив, що створення ефективної корпоративної структури відповідає інтересам суспільства [480].

Конституційний Суд Хорватії у 2007 році відмовив у задоволенні позову, поданого міноритарними акціонерами філії компанії Siemens. Міноритарії просили визнати положення законодавства про squeeze-out неконституційними. Суд не сприйняв доводи позивачів та постановив, що squeeze-out не впливає на їх права, оскільки міноритарним акціонерам виплачується компенсація за передані ними

акції. У рішенні суд зазначив, що метою squeeze-out є захист мажоритарного акціонера від можливого зловживання правом міноритарних акціонерів оскаржувати рішення зборів акціонерів і тим самим затримувати виконання таких рішень та створювати перешкоди в діяльності компанії [460].

Відповідність механізму squeeze-out положенням Конституції розглядалася судовими органами не тільки вищезазначених, а і багатьох інших країн, зокрема Німеччини, Польщі, Чехії, Румунії тощо.

Вочевидь, світова практика виходить з того, що squeeze-out – це благо, прогресивна процедура, яка однаково враховує інтереси всіх акціонерів, адже жорсткий контроль за процедурою примусового викупу і за ціноутворенням дозволяє максимально врахувати інтереси обох сторін. Проте в сучасній юридичній науці та на практиці з боку міноритарних акціонерів є точка зору, що ця процедура, яка була передбачена ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року і зараз передбачена ст. 95 Закону про АТ 2022 року, є неправомірною, порушує Конституцію України і Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод.

Активне застосування процедури squeeze-out в комерційній практиці інших країн, набуття чинності Закону Про АТ 2022 року, систематичне обговорення на різних платформах юристами-практиками та науковцями положень щодо squeeze-out як в цьому законі, так і в попередньому Законі про АТ 2008 року свідчать про актуальність питань застосування цієї процедури, необхідність адаптації національного законодавства до законодавства ЄС в сфері примусового викупу акцій та вдосконалення вітчизняного законодавства про компанії.

Питанням примусового викупу акцій, проблемам його правореалізації, захисту прав учасників акціонерного товариства приділили увагу такі вчені як: О. А. Беяневич, О. В. Бігняк, А. Ю. Бурчак, К. С. Забітов, Ю. М. Жорнокуй, О. Р. Кібенко, О. В. Кологойда, О. О. Посикалюк, Л. Д. Руденко, В. М. Тертешник та інші. Разом з тим, у зв'язку з динамічним розвитком корпоративного законодавства, зокрема істотною зміною акціонерного законодавства, а також з урахуванням того, що більшість наукових досліджень з аналізованих питань проводилась до появи новітнього законодавства, є підстави стверджувати про

об'єктивну необхідність здійснення теоретичного дослідження вищезазначеної проблематики, в тому числі й договорів, які опосередковують цю процедуру.

Застосування механізму squeeze-out в Україні навіть після зміни законодавства в цій сфері можна охарактеризувати як вкрай обережне. За статистичними даними на 01 червня 2023 року практика застосування процедури squeeze-out в Україні має поодинокий характер. Так, з моменту запровадження у 2017 році процедури обов'язкового викупу акцій на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета, всього 418 акціонерних товариств пройшли через цю процедуру (ці статистичні дані можна отримати з інформації щодо кількості публічних безвідкличних вимог на сайті регулятора – НКЦПФР) [470]. Зокрема 216 процедур squeeze-out із загальної кількості відбулося згідно із Прикінцевими та перехідними положеннями Закону України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII «Щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах», інші – відповідно до положень ст. 65<sup>2</sup> Закону Про АТ 2008 року та ст. 95-97 Закону про АТ 2022 року. Останню офіційну інформацію НКЦПФР повідомляла станом на 31 грудня 2021 р., а саме було проведено 404 процедури squeeze-out на загальну суму 1,823 млрд грн [283]. Особливу популярність механізм squeeze-out набув серед великого бізнесу у гірничо-металургійній, добувній, енергетичній сферах, а також серед банків. Корпорації зі складною структурою, такі як вертикально інтегровані групи підприємств, фінансово-промислові групи та холдингові компанії, а також підприємства, які є потенційними важливими інвесторами у певних галузях та зацікавлені в удосконаленні процесів корпоративного управління, є тими господарськими організаціями корпоративного типу, які найбільш активно застосовують процедуру squeeze-out. Вони стали новаторами у її використанні.

Щодо ролі процедури squeeze-out у покращенні корпоративного управління акціонерним товариством та розвитку фінансового ринку, то можна зазначити, що особливість господарської стратегії такого товариства визначається співвідношенням позицій окремих акціонерів і можливостями останніх безпосередньо впливати на прийняті рішення, що в свою чергу залежить від

сформованих пропорцій в розподілі акцій. З метою оперативного реагування на зміни економічної ситуації необхідним є ефективне керівництво і мобільність у адмініструванні. В умовах великої кількості акціонерів і зосередженості акцій серед дрібних (міноритарних) власників домогтися високого рівня керованості навряд чи можливо, крім того, в такій ситуації відбувається ослаблення корпоративного контролю і в господарській політиці акціонерного товариства починають превалювати інтереси менеджменту, а не акціонерів. Таким чином, концентрація капіталу є закономірним, об'єктивно обумовленим процесом [82, с. 156].

Натомість, після венчурної приватизації у 90-х роках в Україні виникла абсолютно протилежна ситуація, коли звичайні робітники великих державних підприємств ставали його міноритарними акціонерами. Внаслідок цього значна кількість великих підприємств у формі акціонерного товариства не могла оперативно реагувати на зміни у ринку, що призводило до зниження прибутку, а в деяких випадках - банкрутству. Однак, завдяки процедурі squeeze-out власник домінуючого контрольного пакета акцій мав можливість отримати повний контроль над управлінням компанією, що в свою чергу обумовлює швидкість прийняття управлінських рішень, зменшення грошових витрат на скликання, підготовку та проведення загальних зборів акціонерів, а міноритарні акціонери або їх спадкоємці отримують компенсацію за викуплені акції. Кошти за акції перераховуються на банківські рахунки умовного зберігання (ескроу), які були відкриті в рамках здійснення процедур обов'язкового викупу акцій у акціонерів. Ці кошти призначені для виплати фізичним і юридичним особам, які є міноритарними акціонерами товариств, де відбулась процедура squeeze-out. З початку запровадження squeeze-out з рахунків ескроу відповідно до надісланих вимог на кінець 2020 року було виплачено більше 980 мільйонів гривень. Під час викупу акцій кошти отримали 33 тисячі міноритарних акціонерів [128], що є своєрідним показником схвалення та визнання ними процедури squeeze-out.

Однією з причин, чому кошти залишаються на рахунках незатребуваними, є неточність або зміна адреси акціонера, яка була зазначена ним при відкритті



рахунку в цінних паперах у депозитарній системі, що теж свідчить про те, що такі акціонери є «сплячими», вони або не зацікавлені в ефективній роботі компанії, або взагалі є такими, відносно яких немає інформації живі вони чи ні [105, с. 172].

Крім того, слід враховувати, що в Україні існували прецеденти, коли саме через міноритарних акціонерів здійснювалось рейдерство або корпоративний шантаж, що негативно впливало на господарську діяльність підприємства. Тому запровадженням процедури squeeze-out держава забезпечує публічний інтерес, який полягає в тому, щоб не допустити існування в економіці акціонерних товариств з невирішеним або потенційним корпоративним конфліктом у цілях забезпечення стабільності функціонування компаній.

Про гостроту проблематики свідчить факт, що в липні 2019 року 47 народних депутатів України звернулись із конституційним поданням до КСУ із проханням перевірити на відповідність Конституції України та визнати неконституційними положення деяких законів щодо примусового викупу у міноритарних акціонерів акцій акціонерних товариств. У зверненні зазначалося, що положення ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року суперечать Конституції України та висновкам КСУ стосовно порушення прав власників акцій на мирне володіння та вільне розпорядження своїм майном та повинні бути визнані неконституційними. У відповідь на це Асоціація правників України (Комітет з корпоративного права та фондового ринку) оприлюднила своє відкрите звернення до КСУ, в якому не погоджувалась з можливістю визнання неконституційними відповідних положень законів. Велика Палата КСУ відмовила у відкритті конституційного провадження за цим поданням, мотивуючи своє рішення непідсудністю суду порушених у конституційному поданні питань [358].

Як зазначалось вище, стала практика господарських судів щодо питань застосування squeeze-out ще не сформувалась. Є поодинокі судові рішення, що вирішують лише окремі питання застосування такого механізму, наприклад, це стосується питань примусового викупу акцій на підставі публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій у всіх власників акцій та визнання права позивача на отримання компенсації за примусово вилучені акції [230], питань забезпечення

позову шляхом заборони Центральному депозитарію цінних паперів включати мажоритарного акціонера в перелік (реєстр) акціонерів [228] тощо.

Цікавою є судова справа, в якій ВС відображено правову позицію, що процедура «сквіз-аут» не застосовується, якщо особа (особи, що діють спільно) на момент набрання чинності змін до законодавства вже була власником контрольного пакета акцій, з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам. Так, ПАТ «Акціонерний банк «Укргазбанк» звернувся з позовом до ТОВ «Інвестенерго» та ПрАТ «Українська національна розрахункова картка» про зобов'язання ТОВ «Інвестенерго» здійснити дії щодо придбання у ПАТ «Акціонерний банк «Укргазбанк» простих бездокументарних акцій, емітентом яких є ПрАТ «Українська національна розрахункова картка», та зобов'язати ПрАТ «Українська національна розрахункова картка» здійснити дії щодо придбання у ПАТ «Акціонерний банк «Укргазбанк» простих бездокументарних акцій, емітентом яким є ПрАТ «Українська національна розрахункова картка» за ціною, не меншою балансової вартості. Позовні вимоги мотивовані тим, що ТОВ «Інвестенерго» зобов'язане відповідно до вимог ст. 65 Закону про АТ, ставши разом з афілійованими особами власником контрольного пакета акцій, надіслати на адресу ПрАТ «Українська національна розрахункова картка» пропозицію (оферту) про придбання акцій у всіх акціонерів – власників простих іменних акцій, в тому числі і в позивача, а ПрАТ «Українська національна розрахункова картка» зобов'язане було надіслати цю пропозицію (оферту) кожному акціонеру, в тому числі позивачу. Тобто, спір у справі стосувався питання придбання акцій товариства за наслідками придбання контрольного пакета акцій у порядку, визначеному ст. 65 Закону про АТ.

Судами нижчих інстанцій було встановлено, що відповідно до ч. 6 ст. 65 Закону про АТ положення цієї статті не поширюються на особу (осіб, що діють спільно), яка вже є власником контрольного пакета акцій, з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам. Касаційною інстанцією визнано обґрунтованим висновок судів попередніх інстанцій про те, що до збільшення статутного капіталу АТ "УКРКАРТ" на підставі рішення загальних зборів

акціонерів від 24.10.2015, вищезазначені юридичні особи разом вже володіли контрольним пакетом акцій АТ "УКРКАРТ" (в сукупності 59,0773% акцій), оскільки є афілійованими особами. На основі чого колегією суддів КГС у складі ВС встановлено безпідставність вимог позивача з огляду на вищенаведені положення ч. 6 ст. 65 Закону про АТ [229].

Ще одна, не менш цікава справа розглядалася Господарським судом м. Києва за позовом до ТОВ «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД» (відповідач) *про визнання недійсними правочинів щодо зобов'язання акціонерів ПАТ «ДТЕК ДНІПРОЕНЕРГО» продати прості акції ПАТ «ДТЕК ДНІПРОЕНЕРГО» на вимогу ТОВ «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД» у відповідності до публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій ПАТ «ДТЕК ДНІПРОЕНЕРГО» (рішення Господарського суду м. Києва від 18 липня 2018 р., (судова справа № 908/137/18)).* В обґрунтування позовної заяви позивачі зазначають, що наприкінці грудня 2017 року кожен міноритарний акціонер отримав копію знеособленої публічної безвідкличної вимоги від 06.12.2017 №14 про придбання акцій ПАТ «ДТЕК ДНІПРОЕНЕРГО» в усіх власників його акцій та копію знеособленого повідомлення для акціонерів ПАТ «ДТЕК ДНІПРОЕНЕРГО». Відповідачем позов не визнано, у відзиві відповідач посилався на положення ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року, у відповідності з якими процедура обов'язкового продажу міноритарними акціонерами простих акцій ПАТ «ДТЕК ДНІПРОЕНЕРГО» на вимогу Товариства відбувалася в порядку, передбаченому чинним законодавством України. Акції, які належали позивачам, перераховані на користь відповідача після попереднього і повного відшкодування їх вартості позивачам. Крім того, відповідач вважає, що зазначений Закон про АТ 2008 року не суперечить Конституції України та є необхідним для розвитку законодавства України.

Суд прийшов до висновку, що зазначені дії вчинено на виконання вимог ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ, належних доказів порушення процедури обов'язкового продажу акціонерами простих акцій ПАТ «ДТЕК ДНІПРОЕНЕРГО», встановленої законом, суду не надано, про наявність таких порушень позивачем не заявлялось. Суд відхилив доводи представника позивачів про те, що Закон України «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 1983-VIII в частині доповнення Закону про АТ ст. 65<sup>2</sup> не відповідає ст. 41 Конституції України, у зв'язку з чим не підлягають застосуванню положення ч. 6 ст. 11 ГПК України. Суд виходив з того, що підстави, порядок та умови примусового відчуження акцій визначені законом - ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ; законом передбачений обов'язок попереднього та повного відшкодування вартості акцій (ціна, сплачена через ескроу рахунок), відповідно процедура сквіз-ауту не порушує право власності міноритарних акціонерів, а в розумінні положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дотримано принцип законності, на підставі чого у позові було відмовлено. Постановою Північного апеляційного господарського суду від 19 грудня 2018 р. зазначене рішення Господарського суду міста Києва залишене без змін [239]. КГС у складі ВС справу за касаційною скаргою міноритарних акціонерів передав на розгляд ВП ВС.

ВП ВС мала зробити важливий крок у формуванні правової позиції щодо питання: чи порушує процедура squeeze-out Основний Закон України та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. В її провадженні знаходилась справа № 908/137/18 *про визнання правочинів щодо примусового викупу акцій недійсними* [357]. Справу було передано ВП ВС, оскільки визнання неконституційною процедури squeeze-out є виключною правовою проблемою, вирішення якої є необхідним для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, крім того, воно потенційно зачіпає права більш ніж 440 тисяч міноритарних акціонерів.

Ситуація змінилася лише з прийняттям Постанови ВП ВС у справі № 908/137/18 від 24 листопада 2020 року. ВП ВС у справі № 908/137/18 скасувала рішення судів, які при вирішенні спору про примусовий викуп акцій не з'ясували наявності легітимної мети викупу та справедливої ціни акцій [218]. ВП ВС дійшла висновку, що запровадження державою спеціальної процедури примусового відчуження акцій на користь приватних осіб у будь-якому випадку має супроводжуватися встановленням гарантій захисту прав особи, яка позбавляється

майна, і такі гарантії мають бути передбачені саме у цій процедурі. Розглянувши цю касаційну скаргу та прийнявши Постанову від 24 листопада 2020 року, ВП ВС наголосила, що в ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 41 Конституції України, ст. 321 ЦК України, інші норми права визначають непорушність права власності (в тому числі приватної) та неможливість позбавлення особи своєї власності. При цьому зазначені норми припускають можливість винятку з цього загального правила за умови, коли позбавлення права власності передбачено законом, здійснюється в інтересах суспільства (з мотивів суспільної необхідності) та є пропорційним (зокрема передбачає компенсацію, відшкодування вартості майна). Зазначені приписи покладають на державу позитивні зобов'язання забезпечити непорушність права приватної власності та контроль за виключними випадками позбавлення особи права власності не тільки на законодавчому рівні, а й під час здійснення суб'єктами суспільних відносин правореалізаційної та правозастосовчої діяльності. Обмеження позитивних зобов'язань держави лише законодавчим врегулюванням відносин власності без належного контролю за їх здійсненням здатне унеможливити реалізацію власниками належних їм прав, що буде суперечити зазначеним нормам Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [218].

Саме ця справа стала показовою у розгляді питання правомірності механізму реалізації процедури сквіз-ауту в національному законодавстві. Це довгоочікуване рішення мало внести визначеність в питання squeeze-out, проте стратегічного значення для правозастосування процедури squeeze-out воно так і не набуло. Але суд надав своєрідну універсальну інструкцію для оцінки кожної процедури сквіз-аут та вказав на необхідність перевірки: 1) чи проводилась ця процедура відповідно до норм закону; 2) чи здійснювалась вона з легітимною метою, а саме: чи відповідали мотиви мажоритарних акціонерів суспільним інтересам у запровадженні цієї процедури; 3) чи є запропонована міноритарним акціонерам вартість викупу акцій справедливою, та відповідно, чи дотриманий критерій пропорційності втручання у права міноритарних акціонерів. Крім того, ВС

визначив два основних способи захисту: 1) стягнення з мажоритарного власника грошових коштів у розмірі різниці між визначеною ціною у публічній безвідкличній вимозі та справедливою ціною таких акцій; 2) визнання недійсним правочину (публічної безвідкличної вимоги) [218]. ВП ВС проаналізувала проблеми застосування процедури сквіз-ауту в Україні і встановила, що Україна, виконуючи обов'язки з адаптації її корпоративного законодавства до законодавства Європейського Союзу, запровадила інститути витіснення та примусового продажу (squeeze-out і sell-out). Таке запровадження має більш широкий характер, аніж це передбачено мінімальними стандартами Директиви про поглинання: 1) ці інститути були запроваджені щодо всіх акціонерних товариств, а не тільки тих, акції яких знаходяться в обігу на регульованому ринку; вони були запроваджені не лише у зв'язку із пропозицією про поглинання і після його завершення та стосувалися всіх акціонерних товариств, які на дату набрання чинності Законом про АТ мали серед акціонерів власника домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства (п. 7.15 Постанови); 2) забезпечення можливості примусового викупу акцій може відповідати інтересам суспільства. Проте ця процедура, як і будь-який інший спосіб примусового відчуження об'єктів права власності, має застосовуватись у виключних випадках задля досягнення легітимної мети та з дотриманням балансу інтересів усіх акціонерів, у тому числі щодо виплати власником домінуючого контрольного пакета акцій компенсацій міноритарним акціонерам у розмірі справедливої вартості належних їм акцій (п. 7.22 Постанови). ВП ВС зазначила, що запровадження нормативного регулювання, при якому, залежно від обраного способу визначення ціни акцій, їх вартість може відрізнятися в рази, не може гарантувати отримання міноритарним акціонером в усіх випадках справедливої компенсації за обов'язковий продаж акцій, та, відповідно, дотримання у таких відносинах критерію пропорційності втручання у право власності (п.п. 7.30, 7.31 Постанови); 3) *процедура примусового викупу акцій, відповідно до ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ, є таким правочином, в якому особа, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, може впливати на спосіб визначення ціни акцій та набуває право власності на них унаслідок*

виконання вимог, визначених зазначеною нормою, тоді як міноритарний акціонер втрачає право власності на акції за відсутності свого волевиявлення, без будь-якого впливу на визначення ціни, та за відсутності законодавчого механізму здійснення спеціального контролю з боку суду або Комісії. ВП ВС вважає, що запровадження державою спеціальної процедури з примусового відчуження акцій на користь приватних осіб в будь-якому випадку має супроводжуватися встановленням гарантій захисту прав особи, яка позбавляється майна, і такі гарантії мають бути передбаченими саме у цій процедурі [218]. ВС зазначив, що власник домінуючого контрольного пакета акцій при ухваленні рішення про примусовий викуп акцій та відправлення відповідної вимоги про придбання акцій повинен мати легітимну мету позбавлення міноритарних акціонерів права власності на акції, що підлягає перевірці судом у разі виникнення відповідного спору [218]. Суд не визнав порушення права власності міноритарних акціонерів і, відповідно, всі аргументи про невідповідність ціни примусового продажу акцій ринковій вартості, «законним очікуванням» міноритаріїв, примусовий продаж акцій за заниженою ціною не були ним сприйняті.

Подібна справа (про визнання недійсною знеособленої публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій приватного акціонерного товариства) розглядалася і Господарським судом Львівської області. Позивач зазначав, що є акціонером - міноритарієм ПрАТ «Компанія Ензим», однак, станом на момент звернення до суду із відповідним позовом повідомлення про скликання річних загальних зборів ним отримано не було. Позивачем виявлено, що на сайті відповідача розміщено наступну інформацію: «на виконання вимог ч. 4 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» ПрАТ «Компанія Ензим» (далі -Товариство) повідомляє, що станом на дату складання переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах (17.04.2018) загальна кількість акцій Товариства становить 368893, кількість голосуючих акцій Товариства - 368893». Проведення загальних зборів, як зазначає позивач, було призначено на 23 квітня 2018 року, однак жодного повідомлення позивачем отримано не було. Також, як стверджує позивач, на сайті розміщено повідомлення акціонера ПрАТ «Компанія

Ензим» ОСОБА\_3, що цей акціонер та афілійовані особи, є власниками 95,64% від загальної кількості простих іменних акцій, в зв'язку з чим ОСОБА\_3 розмістила повідомлення про намір скористатися правами, передбаченими ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ (зазначене повідомлення датовано 27.12.2017). Також, як зазначає позивач, на сайті розміщено публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій ПрАТ «Компанія Ензим» (вимога датована 10.01.2018) та зазначено, що датою відправлення товариством копії цієї вимоги разом із засвідченою копією договору, укладеного між заявником вимоги та банківською установою, до Центрального депозитарію цінних паперів є 11 січня 2018р. Позивач стверджує, що документів він не отримував, що свідчить про порушення процедури обов'язкового продажу акціонерами простих акцій та тягне за собою визнання вимоги недійсною. Позивач вказує на те, що правочин щодо обов'язкового викупу акцій ПрАТ «Компанія Ензим» є неправомірним, здійсненим з порушенням норм Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у зв'язку з чим просить позовні вимоги задовольнити повністю. Відповідач аргументував, що положення законодавства щодо squeeze-out є чинними, неконституційними не визнавались, а відтак регулюють відповідні суспільні відносини. Суд прийшов до висновку, що ПрАТ «Компанія «Ензим» дотримано вимоги ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ щодо надсилання (повідомлення) позивачеві як акціонеру, акції якого придбаваються, а також копії публічної безвідкличної вимоги (відповідно до інформації, наведеної у реєстрі власників іменних цінних паперів), в зв'язку з чим у задоволенні позову відмовлено [295].

Крім процедури squeeze-out в законодавстві передбачена і процедура sell-out, що означає обов'язкове придбання особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів. Відповідно до цієї процедури кожний акціонер товариства - власник простих акцій, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження), протягом 180 днів після розміщення у базі даних особи, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників ринків капіталу та професійних учасників організованих товарних ринків, інформації про набуття



особою (особами, що діють спільно) права власності на домінуючий контрольний пакет акцій має право вимагати здійснення обов'язкового придбання належних йому акцій, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження), особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. У такому разі особа (особи, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, зобов'язана придбати належні акціонерам акції у порядку, визначеному законом (ст. 97 Закону про АТ 2022 року [247]). Акціонер, який має намір реалізувати право продажу належних йому акцій, подає до товариства письмову вимогу про обов'язкове придбання акцій. У вимозі акціонера про обов'язкове придбання акцій зазначаються реквізити акціонера, його місце проживання (місцезнаходження), кількість голосуючих акцій товариства, які йому належать і підлягають обов'язковому придбанню, реквізити банківського рахунку, на який перерахуються кошти за придбані акції, реквізити депозитарної установи, депонентом якої є такий акціонер, реквізити рахунку акціонера в цінних паперах, а також контактні дані акціонера (контактний номер телефону та поштова адреса). Наглядова рада або рада директорів протягом 25 робочих днів з дня отримання товариством від першого акціонера письмової вимоги про обов'язкове придбання акцій затверджує ціну обов'язкового придбання акцій.

Ціна обов'язкового придбання акцій визначається відповідно до чч. 5-7 ст. 95 Закону про АТ 2022 року так само як і для squeeze-out. Протягом одного робочого дня з дня затвердження ціни обов'язкового придбання акцій товариство надсилає інформацію про затверджену ціну обов'язкового придбання акцій акціонеру, який надіслав до товариства письмову вимогу про обов'язкове придбання його акцій, та особі (кожній з осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. Протягом 20 робочих днів з дня отримання від товариства затвердженої ціни обов'язкового придбання акцій або письмової вимоги акціонера, якщо таку вимогу отримано товариством після затвердження ціни обов'язкового придбання акцій, особа (особи, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, або її афілійована чи уповноважена особа має здійснити перерахування коштів за акції, що придбаваються, на банківський рахунок,

зазначений у письмовій вимозі акціонера про обов'язкове придбання належних йому акцій, за ціною обов'язкового придбання [247]. До речі, компенсація витрат акціонерного товариства, пов'язаних з виконанням вимог ст. 97 Закону про АТ 2022 року, здійснюється за рахунок особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій [247]. Оскільки домінуючий контрольний пакет акцій - це пакет у розмірі більше 95 відсотків простих акцій акціонерного товариства (95%+1), то відповідно таким правом можуть скористатися без зазначення підстав такої вимоги лише акціонери, які володіють менше 5% акцій (5%-1). Вбачається, що такий правочин можна вважати прикладом абстрактного правочину, тобто угоди, спрямованої на набуття, зміну або припинення прав і обов'язків, що зберігає юридичну силу тоді, коли підстава її укладення (правова ціль, на досягнення якої спрямовували свої права та обов'язки суб'єкти правочину) взагалі відсутня або коли вона не є обов'язковою. Для абстрактних правочинів не властивий правовий зв'язок між підставами їх вчинення та їх дійсністю. Зв'язок між абстрактним правочином і його підставою настільки слабкий, що навіть зникнення цієї підстави не впливає на його дійсність. Абстрактні правочини зручні для використання на практиці, прикладом чого є sell-out.

Проте логічним вбачається передбачити в законодавстві підстави для виникнення в учасника, який володіє незначним пакетом акцій до 10% і не може впливати на політику компанії, права вимагати викупу його акцій товариством у разі незгоди з прийнятим суттєвого корпоративного рішення товариства: для ПрАТ такою підставою може бути збільшення статутного капіталу за допомогою додаткового випуску акцій безвідносно до подальшого внесення змін до статуту товариства та обмеження прав акціонера або вчинення значного правочину без необхідного корпоративного схвалення, а також вчинення будь-якого іншого значного правочину (правочину, ринкова вартість предмета якого становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності).

Наведені вище положення дають змогу виснувати, що міноритарний акціонер є слабкою стороною договору обов'язкового продажу акцій на вимогу

особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. Саме тому він підлягає особливому правовому захисту з урахуванням принципів справедливості, добросовісності і розумності. Визначення в корпоративному законодавстві додаткових правових механізмів забезпечення ефективного захисту прав міноритаріїв сприяло б встановленню справедливого балансу між приватними інтересами мажоритаріїв та публічними інтересами держави і суспільства щодо створення сприятливого інвестиційного клімату в бізнес-середовищі.

Вбачається, що додатковими способами захисту прав міноритаріїв у ситуації порушення їх прав (крім викупу акцій міноритарія та стягнення збитків з мажоритарного учасника) могли би бути наступні: 1) припинення дії, яка порушує право; 2) здійснення мажоритарним акціонером дій щодо відновлення порушених прав чи інтересів міноритаріїв; 3) визнання недійсним корпоративного рішення, внаслідок прийняття якого здійснено порушення прав, якщо це не призведе до порушення прав та інтересів інших акціонерів; 4) примусова ліквідація товариства (як виключний захід, у разі якщо всі інші способи захисту не дозволяють забезпечити захист прав та інтересів міноритарного акціонера).

Щодо захисту міноритарного акціонера, то ВС неодноразово зазначав, що «акціонер є слабкою стороною у відносинах, які виникають при реалізації процедури сквіз-аут. Відмова акціонеру у задоволенні вимог і вирішення спору по суті через обрання ним неправильного способу захисту була б надмірним формалізмом та штучним звуженням існуючих способів захисту порушеного права». ЄСПЛ у своїх рішеннях також неодноразово наголошував, що національні суди повинні уникати як надмірного формалізму, який може вплинути на справедливість провадження, так і надмірної гнучкості, яка призведе до анулювання вимог процесуального законодавства (з урахуванням різниці у обставинах справ (наприклад, рішення ЄСПЛ у справі "Волчлі проти Франції" (WALCHLI v. FRANCE), від 26.07.2007, п.29, заява №35787/03). Суворе трактування національним законодавством процесуального правила (надмірний формалізм) можуть позбавити заявників права звертатись до суду (наприклад,

рішення у справі "Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії" (PEREZ de RADA CAVANILLES v. SPAIN, від 28.10.1998, заява №28090/95) [232].

Основним проблемним аспектом в процедурі squeeze-out є питання визначення ціни примусового викупу акцій як істотної умови договору, яка, звичайно ж, передбачатиме справедливу грошову компенсацію та буде вигідною міноритарію. Як з цього приводу справедливо вважає О. А. Беяневич, міноритарний акціонер може домагатися в судовому порядку визнання за ним не просто права на компенсацію як такого, а права на компенсацію саме за *найвищою* (за термінологією Директиви 2004/25/ЄС - справедливою) ціною акції у конкретному визначеному судом розмірі [10, с. 6].

Акцентуалізуємо, що у більшості акціонерних товариств, у яких проводилися процедури squeeze-out, найвищою ціною, визначеною як ціна обов'язкового продажу акцій, була ринкова вартість, визначена суб'єктом оціночної діяльності (359 процедур squeeze-out) [283].

Судова практика щодо справедливої ціни акцій не є сталою та визначеною. Прикладом однієї з таких справ є спір *про визнання недійсним рішення наглядової ради* ПАТ «Петромихайлівське», викладене у протоколі засідання Наглядової ради № 22 від 09.10.2018, та *визнання недійсним правочину щодо придбання простих іменних акцій* ПАТ «Петромихайлівське» за ціною та на умовах, викладених у публічній безвідкличній вимозі від 18.10.2018. Позовні вимоги обґрунтовуються наступним: з 20.06.2018 позивач є власником 50 простих іменних акцій ПАТ «Петромихайлівське». 19.10.2018 на офіційному сайті ПАТ «Петромихайлівське» та сайті НКЦПФР була оприлюднена публічна безвідклична вимога від 18.10.2018 щодо придбання ОСОБА\_2 акцій ПАТ «Петромихайлівське» у всіх його власників за ціною 1,16 грн. за одну акцію. Ціна акцій була затверджена рішенням Наглядової ради товариства, про що складено протокол Наглядової ради ПАТ «Петромихайлівське» № 22 від 09.10.2018 [294]. При цьому, позивач вважає, що справедлива ринкова вартість однієї простої іменної акцій ПАТ «Петромихайлівське» складає 4,49 грн. Обґрунтовуючи вартість акції позивач зазначив, що ПАТ «Петромихайлівське» за 2017 рік отримало 22290 тис. грн.

чистого прибутку. Кількість простих іменних акцій - 24792.000 грн. Таким чином, чистий прибуток на одну акцію, який підлягав розподілу між акціонерами в 2017 році, склав 0,899 грн. З урахуванням ризиків повернення інвестицій в Україні, строк повернення інвестицій складає 5 років (логіка розрахунку була наступною - 5 років \* 0,899 грн. = 4,49 грн). Також позивач вважав, що правочин щодо обов'язкового викупу акцій ПАТ «Петромихайлівське» є неправомірним, здійснений з порушенням норм Конституції України (ст.ст. 8, 41) та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 1), та підлягає визнанню недійсним.

Аргументи відповідача по справі у відзиві були наступними: в п. 2 Прикінцевих та Перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» (набрав чинності 04.06.2017 року) визначено, що протягом 2 років з дня набрання ним чинності, особа, яка, станом на дату набрання чинності цим законом вже є власником домінуючого пакета акцій акціонерного товариства, має право застосовувати положення ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ виключно в порядку та на умовах, визначених в цьому пункті. ОСОБА\_2 придбав домінуючий пакет акцій ПАТ «Петромихайлівське» 28.11.2016 року, тому вимоги п. 2 Прикінцевих та Перехідних положень розповсюджуються на порядок дій ПАТ «Петромихайлівське». Таким чином, відповідачем дотримано порядок визначення вартості простої іменної акції ПАТ «Петромихайлівське» [294].

Судом встановлено, що оскільки відповідач-2 ОСОБА\_2 вже був власником домінуючого контрольного пакета акцій, Прикінцеві та Перехідні положення Закону України № 1983-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» є спеціальними в порівнянні зі ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року. Таким чином, рішення про затвердження ринкової вартості акції прийнято Наглядовою радою ПАТ «Петромихайлівське» в межах її компетенції та в порядку, передбаченому законом на виконання вимог ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року. Враховуючи вищевикладене, матеріалами справи підтверджено, що процедура

викупу акцій акціонером, який має домінуючий контрольний пакет акцій ПАТ «Петромихайлівське», відбулась у спосіб, встановлений Законом України №1983- VIII та Законом про АТ. У задоволенні позову було відмовлено.

Інтерес для аналізу представляє і рішення, яке прийняв Господарський суд м. Києва 13.01.2021р. у справі № 910/2795/20. Так, у лютому 2020 року ТОВ «Нові промислові технології» звернулось до Господарського суду міста Києва із позовом до ТОВ «Спільне підприємство «Хімопол» та ПАТ «Національний депозитарій України» про: *визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги* про придбання акцій ПрАТ «Кременчуцький завод технічного вуглецю» від 30.01.2020, вчиненої ТОВ «Спільне підприємство «Хімопол»; визнання відсутнім у ТОВ «Спільне підприємство «Хімопол» права вимоги обов'язкового продажу акцій всіма акціонерами ПрАТ «Кременчуцький завод технічного вуглецю» відповідно до ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ [291]. Обґрунтовуючи позовну заяву, ТОВ «Нові промислові технології» стверджувало, що його право власності на спірні акції в кількості 115 817 штук може бути порушене внаслідок виконання в безумовному порядку публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій.

Суд дійшов висновку про те, що сама по собі наявність у ТОВ «Нові промислові технології», ПрАТ «Кременчукм'ясо», ПрАТ «АвтоКрАЗ», ТОВ «Ді.еР.Ай» інтересу щодо цінних паперів - акцій ПрАТ «КЗТВ», не може бути покладена в основу позовних вимог про визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги, визнання відсутнім права вимоги, визнання незаконними дій і позов задоволенню не підлягає. В обґрунтування свого висновку у Постанові від 04.03.2021 у справі № 910/2483/18 КГС у складі ВС зазначив наступне: у разі звернення міноритарного акціонера до суду з позовом до заявника публічних безвідкличних пропозицій/вимоги та/або самого товариства про стягнення ціни придбання акцій, яка на його думку є справедливою, посилаючись при цьому в обґрунтування позову на порушення порядку визначення ринкової вартості акцій товариства та на те, що визначена відповідачами ринкова вартість акцій є несправедливою, суд має дослідити ці доводи позивача та заперечення відповідача/відповідачів на ці доводи. Зокрема суд має дослідити та встановити

дійсний розмір ринкової вартості акцій товариства, що визначається у процедурі добровільного викупу акцій, передбаченій ст. 65<sup>1</sup> Закону про АТ, а також розмір ринкової вартості акцій, що визначається у процедурі сквіз-ауту, передбаченій ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ, встановити чи відрізняються ці розміри ринкової вартості акцій між собою та чи є різниця між ними істотною. Суд також має встановити, відповідно до якого підходу у спірних правовідносинах визначалася ринкова вартість акцій, на підставі якої були визначені ціни придбання акцій у процедурах добровільного та примусового викупу акцій, а також перевірити, чи правильно була визначена ця ринкова вартість акцій. Крім того у разі наведення позивачем свого розрахунку ринкової вартості акцій, суд має перевірити цей розрахунок позивача на предмет його правильності та відповідності вимогам чинного законодавства. Водночас КГС зазначив про те, що при перевірці правильності визначення ринкової вартості акцій за розрахунками як позивача, так і відповідача, суд у разі виникнення необхідності відповідно до ст. 99 ГПК України має право призначити експертизу у справі [231]. Отже, суди мають з'ясувати, чи є визначена кожною із сторін у справі ринкова вартість акцій товариства правильною та справедливою.

Відносно оцінки вартості акцій розглянемо рішення Господарського суду м. Києва від 23.11.2018 у справі № 910/8714/18 щодо оскарження процедури сквіз-ауту, а саме про: визнання недійсним рішення Наглядової ради ПрАТ «МК »Азовсталь», яким затверджено ринкову вартість 1 (однієї) простої іменної акції ПрАТ «МК »Азовсталь» у розмірі 0,564 грн ( згідно звіту ТОВ «Оціночний стандарт»); визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги компанії BARLENKO LTD про придбання акцій в усіх власників акцій ПрАТ «МК »Азовсталь» та застосування наслідків її недійсності щодо простих іменних акцій [290]. Відповідач-2 звернувся із клопотанням про залучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача – НКЦПФР. Треба зацентувати увагу і на тому, що відповідно до рецензії Фонду державного майна та Національного стандарту №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженого постановою КМУ від 10.09.2003 № 1440, звіт ТОВ «Оціночний стандарт» ринкова вартість 1 простої іменної акції ПрАТ «МК»

«Азовсталь» не повною мірою відповідає вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна і має значні недоліки, що вплинули на достовірність оцінки і не підлягає доопрацюванню, такий звіт не може використовуватися для визначення ринкової вартості 1 простої іменної акції ПрАТ «МК »Азовсталь».

Суд дійшов висновку, що така оцінка однієї простої іменної акції на підставі 3,256% пакета акцій не заборонена законом, підтверджується суб'єктами рецензії, в тому числі Фондом державного майна України [290]. Між тим, рецензія Фонду державного майна України, на яку посилається позивач, виконана вже після закінчення процедури обов'язкового продажу акцій. При цьому чинним законодавством не встановлено пріоритетності рецензій Фонду державного майна над рецензіями інших суб'єктів оціночної діяльності. Таким чином, навіть негативна рецензія ФДМУ не стала аргументом на користь позивача.

Це рішення було залишено без змін Постановою Північного апеляційного господарського суду від 19.02.2019 р. Суд зазначив, що звіт про оцінку, на підставі якого визначено ціну обов'язкового продажу акцій ПрАТ «МК «Азовсталь», був направлений на рецензію. За висновками проведеної ВГО «Всеукраїнська спілка оцінювачів» рецензії № 13/03-2018РА від 12.03.2018, звіт про оцінку в цілому відповідає вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, але має незначні недоліки, які не вплинули на достовірність оцінки. Суд вказав, що законодавством не передбачено мінімальний розмір пакета акцій, який оцінюється для визначення ринкової вартості однієї простої іменної акції товариства. Разом з тим, оцінка однієї простої іменної акції на підставі 3,256% пакета акцій не заборонена законом, підтверджується суб'єктами рецензії, в тому числі Фондом державного майна України, тоді як позивач, не обґрунтував, чому для продажу 3,256% акцій товариства необхідно оцінити усі 100% акцій [240].

Подібний підхід міститься і в інших судових рішеннях. Так, Господарський суд Донецької області у своєму рішенні (рішення Господарського суду Донецької області від 28 січня 2021 (справа №905/671/19)) зазначає, що формування умови оферти є виключним правом акціонера, який володіє домінуючим пакетом акцій; останній зобов'язаний сформулювати пропозицію відповідно до положень



законодавства, виходячи із декількох сформованих вартостей, у тому числі на підставі ринкової вартості акцій товариства, визначеної суб'єктом оціночної діяльності.

Прикладом squeeze-out в національній судовій практиці є справа, суть якої в наступному: Компанія Barlenco Ltd (Республіка Кіпр), яка разом з компанією Metinvest B.V. (Нідерланди) та ПрАТ "Фірма верхнього одягу "Фея" володіла домінуючим контрольним пакетом акцій ПрАТ "АКХЗ", примусово викупила акції цього товариства у міноритарного акціонера ОСОБА\_1. Викуп відбувся відповідно до положень ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року. Суд дійшов висновку, що судові рішення попередніх інстанцій слід скасувати, і ухвалити нове рішення про часткове задоволення позовних вимог [232], а такими вимогами були вимоги *про визнання недійсним рішення Наглядової Ради ПрАТ "Авдіївський коксохімічний завод" від 04.05.2018, оформленого протоколом засідання наглядової ради ПрАТ "Авдіївський коксохімічний завод" про затвердження ринкової вартості 1 (однієї) простої іменної акції ПрАТ "Авдіївський коксохімічний завод" у розмірі 13,13 грн; про визнання права ОСОБА\_1 на отримання компенсації за примусово вилучені на підставі публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій ПрАТ "Авдіївський коксохімічний завод" акції у розмірі з розрахунку 71,83 грн за одну акцію, з таких підстав: згідно зі ст.8 Закону про АТ 2008 року ринкова вартість майна у разі його оцінки відповідно до цього Закону, інших актів законодавства або статуту акціонерного товариства визначається на засадах незалежної оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Рішення про залучення суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання ухвалюється наглядовою радою товариства (у процесі створення товариства - зборами засновників або засновником особисто - у разі створення акціонерного товариства однією особою) [232].*

Отже, аналіз практики національних господарських судів дозволяє побачити, що рішення щодо squeeze-out є нечисленними та неоднорідними, що свідчить про новизну цієї правової конструкції і, як наслідок, відсутність сталої судової практики [102, с. 77].

Наріжним каменем стала примусова природа продажу акцій, що нібито може вплинути на права міноритарних акціонерів товариства. Існують також нарікання на зловживання в процесі реалізації, основні з яких зводяться до несправедливої ціни акцій. Так, О. Кологойда, В. Стафійчук вважають, що вітчизняна модель правового регулювання процедури примусового продажу акцій на підставі публічної вимоги власника домінуючого контрольного пакета акцій, заснована на британській (європейській) моделі регулювання публічної пропозиції, підлягає доопрацюванню з метою забезпечення гарантій прав міноритаріїв. Це, на їх думку, обумовлено необхідністю спочатку створити в Україні публічний ринок цінних паперів та публічні компанії, а тоді вже запроваджувати такі новітні механізми як squeeze-out та sell-out [139, с. 28]. Л. Белкін висловлює побоювання, що squeeze-out може бути способом для олігархів дешево забрати залишки власності у дрібних акціонерів. Він наполягає на ретельній перевірці норм щодо squeeze-out на конституційність та на відповідність засадам українського законодавства [15, с. 26].

Представники протилежної позиції акцентують увагу на перевагах цієї корпоративної процедури та вважають її виходом з корпоративного дедлоку. Так, О. В. Бігняк наполягає на тому, що процедура squeeze-out, по-перше, має на меті захист інтересів міноритарного акціонера, якому в якості компенсації пропонується викуп акцій за справедливою ціною, по-друге, вона спрямована на попередження рейдерського захвату, втягування акціонерного товариства в судові спори, наслідком чого є блокування управління товариством і завдання збитків [18, с. 47]. Л. Д. Руденко відзначає переваги процедури squeeze-out та зазначає, що вона: 1) надає змогу мажоритарному акціонеру викупити акції міноритарних акціонерів задля можливості стати єдиним власником товариства з метою спрощення процедури прийняття поточних рішень та порядку ведення господарської діяльності в цілому; 2) може бути корисною і для міноритаріїв, адже в ідеалі передбачає викуп акцій за справедливою ціною [307, с. 166].

Ю. М. Жорнокуй вважає, що примусовий викуп акцій не суперечить Конституції України, оскільки має суспільну мету у вигляді загальних для АТ благ,

що полягають у забезпеченні балансу законних інтересів міноритарних та мажоритарних акціонерів, зменшенні адміністративних витрат товариства, попередженні неправомірного використання акцій міноритаріїв та створенні цивілізованих і законних механізмів витіснення міноритарних акціонерів з повною та справедливою компенсацією вартості їхніх акцій. Водночас правник акцентує увагу на тому, що позбавлення прав власності на акції без волевиявлення міноритарних акціонерів навіть за умови справедливої компенсації має бути крайнім заходом, коли вичерпані інші способи для усунення конфлікту інтересів та попередження корпоративного конфлікту. Саме механізм викупу мажоритарним акціонером акцій міноритарних акціонерів дозволяє досягнути рівноваги у правовому захисті інтересів вказаних категорій і, найголовніше, попередити можливість виникнення корпоративних конфліктів через стабілізацію функціонування товариства. Логіка полягає в тому, що, з одного боку, у великих АТ у особи, яка прагне здійснити придбання контролю над товариством за допомогою консолідації його акцій, практично немає шансів викупити всі акції, навіть у разі пропозиції вигідної ціни (хоча б просто через наявність «мертвих душ» у реєстрі). З іншого боку, у разі зосередження в руках одного акціонера великого пакета акцій, ліквідність таких акцій значно знижується і міноритаріям практично неможливо реалізувати свої акції за вигідною ціною на фондовому ринку [112, с. 33]. Ю. М. Жорнокуй резюмує, що впровадження squeeze-out є корисною ініціативою, що спрямована на вдосконалення корпоративного управління та попередження виникнення корпоративних конфліктів в АТ. Він наголошує на тому, що хоча відповідні корпоративні процедури не отримали одностайної підтримки серед наукової спільноти в зв'язку з тим, що їх пов'язують з порушенням прав власників акцій, застосування правила про витіснення міноритарних акціонерів є доцільним, оскільки цей механізм дозволяє останнім отримати еквівалент вартості фактично «мертвих» корпоративних прав, що їм належать, та зменшує ймовірність виникнення конфліктів в АТ [113, с. 150].

Загальновідомим є той факт, що право власності на акції захищається ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 41

Конституції України. Проте право власності не є абсолютним. З незрозумілих причин жвавий інтерес викликає лише такий примусовий спосіб припинення права приватної власності як squeeze-out і головним аргументом представників юридичної спільноти, які займають позицію несприйняття цієї процедури, є її невідповідність принципу непорушності права власності. Але при цьому ними ігнорується той факт, що за певних обставин, у разі суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це вимагається військовою необхідністю [268], у виключних випадках та, як правило, за умови відшкодування вартості майна такі примусові способи припинення права власності давно відомі правовій науці та практиці (зокрема, реквізиція, викуп пам'ятки культурної спадщини, з недавнього часу і примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів тощо). Наприклад, Касаційний цивільний суд у складі ВС в своїй постанові, звичайно, щодо інших правовідносин (припинення права співвласника на частку у спільній власності), але з приводу примусового припинення права власності зазначив, що умови, за наявності яких *суд може припинити* право власності, повинні досліджуватися судом з урахуванням положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та усталеної прецедентної практики Європейського суду з прав людини (рішення від 23 вересня 1982 року у справі "Спорронг і Л'єонрот проти Швеції", рішення від 21 лютого 1986 року в справі "Джеймс та інші проти Сполученого Королівства"), згідно з якими втручання у право власності може бути виправданим, якщо воно здійснено: з метою врегулювання спору і врахування права власності іншого співвласника (суспільний інтерес); на підставі закону; з дотриманням вимог співмірності і пропорційності [234].

Відтак за своєю правовою природою право власності потребує регулювання з боку держави, може бути обмежено, і в передбачених законом випадках допускається втручання в право власності, у тому числі й позбавлення приватних осіб власності, але таке втручання має бути правомірним, сумісним з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме воно повинно бути: (а) законним; (б) переслідувати «суспільний інтерес» (public interest, general interest of the

community); (в) бути пропорційним визначеним цілям (must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued). ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде додержано. Судова практика розробила також поняття «справедлива рівновага» (баланс)», яке не означає обов'язкового досягнення соціальної справедливості в кожній конкретній справі, а передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються.

Принцип «пропорційності» (principle of proportionality), закріплений як загальний принцип у Договорі про заснування ЄС, вимагає співмірного обмеження прав і свобод людини для досягнення публічних цілей. Дотримання принципу «пропорційності» передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Одним із важливих елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні в право на мирне володіння майном є надання справедливої та обґрунтованої компенсації. При цьому ЄСПЛ вважає, що не існує універсальних правил визначення розміру компенсації й таке питання повинно розглядатися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх фактичних обставин. Компенсація має бути розумно пов'язаною з вартістю втраченого майна, але не обов'язково має відповідати його ринковій вартості.

Вбачається, що застосування процедури squeeze-out обумовлено також наявністю публічного інтересу, оскільки держава зацікавлена в стабільному функціонуванні акціонерних товариств, які є одними з найбільших роботодавців та платників податків у державі. Законодавець шляхом впровадження такої процедури здійснює коригування приватних інтересів акціонерів на користь публічному інтересу. Стабільності функціонування, розвитку та інвестиційної привабливості компаній, серед іншого, сприяють чіткі та прозорі правила для різних груп акціонерів, які здатні запобігати корпоративним конфліктам, грінмейлу

та рейдерству, забезпечують баланс інтересів таких груп акціонерів та оптимальний порядок прийняття важливих корпоративних рішень [105, с. 174].

У висновку ВП ВС у постанові від 13 лютого 2019 року у справі №233/4308/17 зазначається, що «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів [212]. І наявність не тільки приватного, а і публічного інтересу в цих відносинах очевидна.

Отже, на підставі аналізу законодавства, доктринальних положень, судової практики доводиться, що на сьогодні відсутня єдність у розумінні відповідності процедури примусового викупу акцій принципу непорушності права власності. Вбачається, що застосування інституту squeeze-out не суперечить положенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України. Звісно, на практиці виникають питання щодо порядку визначення ціни викупу акцій, потребують доопрацювання питання її справедливості і дотримання балансу інтересів всіх учасників squeeze-out, але всі ці гострі питання можна врегулювати шляхом внесення змін в Закон про АТ 2022 року.

Відтак, можна виокремити чинники, які характеризують процедуру squeeze-out, а саме: 1) застосовується в публічних інтересах; 2) при її здійсненні необхідно дотримуватися балансу інтересів як мажоритарних, так і міноритарних учасників акціонерного товариства; 3) порядок її здійснення встановлено законом; 4) має застосовуватися у крайніх випадках, коли вичерпано інші способи для усунення конфлікту інтересів; 5) компенсація вартості акцій міноритарних акціонерів повинна сплачуватися за справедливою ціною [102, с. 81].

Отже, наявність проблемних питань при реалізації примусового викупу акцій не повинна ставити під сумнів доцільність існування такої законодавчої конструкції взагалі. Запровадження процедури squeeze-out у вітчизняному законодавстві це, безумовно, прогресивний крок до його уніфікації з

європейськими практиками та стандартами, крок до зближення зі світовою корпоративною культурою, логічний етап розвитку українського корпоративного права [90, с. 215], тим більше, що з набуттям чинності нового Закону про АТ 2022 року законодавець удосконалив захист міноритарних акціонерів.

В чинному Законі про АТ 2022 року законодавець намагався визначити положення, які б захищали інтереси міноритарних акціонерів. Такі зміни в акціонерному законодавстві були викликані необхідністю запровадження змін у регулюванні діяльності акціонерних товариств і ТОВ, пов'язаною насамперед з адаптацією національного законодавства до законодавства ЄС у сфері корпоративного управління, а також з метою підвищення позиції України у рейтингу Світового банку Doing Business за індикатором «Захист міноритарних інвесторів» (тобто тих інвесторів, які не мають можливості брати безпосередню участь в управлінні компанією через володіння неконтролюючим пакетом акцій) [348]. Одними з таких заходів є визначення домінуючого контрольного пакета акцій, а саме: це пакет у розмірі більше 95 відсотків простих акцій акціонерного товариства, на відміну від положень попереднього закону, згідно яких, щоб стати акціонером з таким пакетом достатньо було лише 95 відсотків акцій. Відповідно і обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, відбувається вже на вимогу акціонера, для якого вже імперативною законодавчою вимогою є володіння пакетом більше 95 відсотків акцій, що також є заходом, спрямованим на захист прав міноритарних акціонерів.

Характеризуючи договір обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, варто зазначити, що для його укладання на законодавчому рівні визначено специфічний порядок, який обумовлює специфіку неконкурентного способу укладення такого договору в корпоративному праві, що передбачає відображення оферти (у тому числі щодо істотної умови договору – ціни) та акцепту в певних, законодавчо визначених діях (юридичних та

фактичних) сторін договору за участі третіх осіб (товариства, НКЦПФР, банку, Центрального депозитарію цінних паперів).

Порядок укладення договору обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, наступний: 1) особа (особи, що діють спільно), яка за наслідками придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам, стала прямо або опосередковано власником домінуючого контрольного пакета акцій товариства, протягом наступного робочого дня після набуття нею права власності на такий пакет акцій зобов'язана подати офіційним каналом зв'язку до товариства і НКЦПФР повідомлення про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій (далі - повідомлення); 2) у повідомленні повинна відображатися наступна інформація: кількість акцій товариства, що належали особі та її афілійованим особам до набуття домінуючого контрольного пакета акцій товариства; кількість акцій товариства, що належать особі та її афілійованим особам після набуття домінуючого контрольного пакета акцій товариства; структура власності особи та її афілійованих осіб; ціна, яка передбачена пп.1 та 3 ч. 5 ст. 95 Закону про АТ 2022 року; дата набуття домінуючого контрольного пакета акцій товариства та інша інформація, передбачена законодавством; 3) товариство не пізніше наступного робочого дня після отримання повідомлення зобов'язане розмістити його на своєму веб-сайті та у базі даних особи, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників ринків капіталу та професійних учасників організованих товарних ринків; 4) товариство не пізніше як за 25 робочих днів з дня отримання повідомлення повинно затвердити ринкову вартість акцій товариства, визначену суб'єктом оціночної діяльності, і повідомити її домінуючому акціонеру; 5) протягом 90 днів з дня подання повідомлення особа, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій товариства, або будь-яка її афілійована особа, або уповноважена особа (заявник вимоги) має право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій (публічну безвідкличну вимогу). У разі подання до товариства публічної



безвідкличної вимоги та здійснення заявником вимоги всіх інших дій, що вимагаються положеннями закону, акції, що належать усім акціонерам товариства (крім осіб, що діють спільно з такою особою, та її афілійованих осіб) та самому товариству, у безумовному порядку відчужуються на користь заявника вимоги;

б) разом з поданням до товариства публічної безвідкличної вимоги заявник вимоги надсилає до товариства копію договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу). Відповідно до положень ч. 1 ст. 1076<sup>1</sup> ЦК України за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку - особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу). Порядок відкриття та закриття відповідного рахунка закріплено в Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, яка затверджена Постановою Правління Національного банку України у липні 2022 р. [262]. Сторонами договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є володільця рахунку, бенефіціар та банк. Володільцем рахунку умовного зберігання (ескроу) є клієнт банку; 7) публічна безвідклична вимога розміщується на веб-сайті товариства та у базі даних особи, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників ринків капіталу та професійних учасників організованих товарних ринків, протягом наступного робочого дня після її отримання товариством. Публічна безвідклична вимога повинна відповідати вимогам, встановленим НКЦПФР, та містити відповідні відомості (зокрема про: заявника вимоги та його афілійованих осіб, якщо на дату вимоги такі афілійовані особи володіли акціями товариства; заявника вимоги - уповноважену особу, якщо рішення про подання до товариства публічної безвідкличної вимоги прийнято

особами, які спільно набули право власності на домінуючий контрольний пакет акцій, та інформацію про таких осіб; ціну придбання акцій із зазначенням, що оплата акцій здійснюється виключно у грошовій формі, а також порядок визначення такої ціни; банк, в якому заявником вимоги відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу); банк, в якому заявник вимоги отримав банківську гарантію виконання своїх фінансових зобов'язань, а також інформацію про істотні умови такої гарантії; товариство; депозитарну установу, в якій відкрито рахунок у цінних паперах заявника вимоги, та про реквізити рахунку у цінних паперах цієї особи; порядок реалізації зазначеної вимоги. Така вимога підписується її заявником);

9) заявник вимоги сплачує акціонерам ціну акцій шляхом перерахування коштів банку, в якому заявником вимоги відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), бенефіціарами якого є акціонери, у яких придбаваються акції (їхні спадкоємці або правонаступники, або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), причому зарахування коштів на рахунок ескроу здійснюється після закінчення строків для подання конкуруючої вимоги. Положення про конкуруючу вимогу щодо обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу іншого акціонера містяться у ст. 96 Закону про АТ, а саме акціонер (акціонери, що діють спільно), який отримав публічну безвідкличну вимогу, має право протягом 20 робочих днів подати до товариства і НКЦПФР повідомлення про використання ним права на подання конкуруючої вимоги щодо обов'язкового продажу іншими акціонерами акцій на його вимогу (далі – повідомлення), яке має містити інформацію про: 1) кількість акцій товариства, що належать акціонеру (акціонерам, що діють спільно), його афілійованим особам на дату подання повідомлення; 2) структуру власності акціонера (акціонерів, що діють спільно), його афілійованих осіб; 3) депозитарну установу, в якій відкрито рахунок у цінних паперах акціонера (акціонерів, що діють спільно), його афілійованих осіб, реквізити рахунку у цінних паперах цієї особи. Копію такого повідомлення надсилається до Центрального депозитарію цінних паперів, який припиняє проведення операцій відповідно до ст. 95 Закону про АТ до завершення процедур, передбачених ст. 96 зазначеного закону. Конкуруюча вимога не може бути відкликана, а ціна обов'язкового

продажу акцій, передбачена конкуруючою вимогою, має бути щонайменше на 5 відсотків більшою за ціну, зазначену у публічній безвідкличній вимозі, що також є плюсом для міноритарних акціонерів [247]. Така вимога після її подання до товариства вважається публічною безвідкличною вимогою, а всі інші акціонери товариства, у тому числі акціонер - власник домінуючого контрольного пакета акцій, та саме товариство зобов'язані у обов'язковому порядку продати належні їм акції цього товариства заявнику конкуруючої вимоги. Після отримання конкуруючої вимоги кожний акціонер, у тому числі акціонер - власник домінуючого контрольного пакета акцій, має право подати наступну конкуруючу вимогу, і у такому разі ціна обов'язкового продажу акцій, передбачена конкуруючою вимогою, має бути щонайменше на 5 відсотків більшою за ціну, зазначену в останній отриманій товариством конкуруючій вимозі. Наслідком невиконання заявником конкуруючої вимоги обов'язків, визначених законодавством, є нікчемність конкуруючої вимоги такого заявника. Відкривається такий рахунок умовного зберігання заявником не пізніше дати надсилання публічної безвідкличної вимоги; 10) про наявність публічної безвідкличної вимоги та договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), повідомляються НКЦПФР і Центральний депозитарій цінних паперів наступного робочого дня після отримання товариством публічної безвідкличної вимоги; 11) Центральний депозитарій цінних паперів а) наступного робочого дня після отримання від товариства засвідченої товариством копії публічної безвідкличної вимоги встановлює обмеження на здійснення операцій у системі депозитарного обліку з акціями товариства; надає депозитарним установам, на рахунках яких обліковуються акції цього товариства, копію публічної безвідкличної вимоги разом із засвідченою копією договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу); розміщує публічну безвідкличну вимогу на своєму веб-сайті; б) протягом трьох робочих днів з дня отримання від товариства засвідченої товариством копії публічної безвідкличної вимоги складає перелік акціонерів товариства та надсилає його до товариства; 12) товариство протягом п'яти робочих

днів з дня отримання від Центрального депозитарію цінних паперів переліку акціонерів зобов'язано надіслати кожному акціонеру, акції якого придбаваються, копію публічної безвідкличної вимоги. Товариство зобов'язано надати акціонеру на його вимогу засвідчену товариством копію надісланої публічної безвідкличної вимоги, а також реквізити банку, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), та реквізити такого рахунку; скласти список осіб, у яких придбаваються акції, із зазначенням суми коштів, що підлягають сплаті заявником вимоги на користь кожного акціонера, акції якого придбаваються, а також надати такий список банку, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу). Зазначений список складається товариством на підставі переліку акціонерів, отриманого від Центрального депозитарію цінних паперів. Товариство протягом двох робочих днів з дня надсилання кожному акціонеру, акції якого придбаваються, копії публічної безвідкличної вимоги повідомляє про це заявника вимоги із зазначенням кількості акцій, що належать акціонерам і придбаватимуться; 14) перерахування коштів у повному обсязі у порядку належним виконанням заявником вимоги зобов'язання щодо оплати акцій, що придбаваються). Товариство зобов'язане протягом наступного робочого дня після отримання ним відповідної інформації повідомити про переказ коштів за акції, що придбаваються, Центральний депозитарій цінних паперів. Банк, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), протягом п'яти років зобов'язаний здійснювати перерахування коштів акціонерам, акції яких придбаваються (їхнім спадкоємцям або правонаступникам, або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), на зазначені ними рахунки у банках та державних установах (в яких відповідно до закону відкрито рахунки для сплати встановлених законом податків і зборів) або здійснювати виплату відповідних коштів готівкою. Банк, що здійснює обслуговування рахунка умовного зберігання (ескроу), здійснює перерахування коштів на рахунок, зазначений акціонером (його спадкоємцем або правонаступником), у тому числі для сплати встановлених законодавством податків та зборів, або, на їхню вимогу, здійснює виплату відповідних коштів готівкою, за умови сплати ними всіх встановлених законодавством податків і зборів [247].

Вимоги до повідомлення про намір скористатися правами мають містити в тому числі інформацію про договір, на підставі якого особа і треті особи узгоджують свої дії щодо набуття домінуючого контрольного пакета акцій товариства. Зазначеним договором визначається сторона договору, уповноважена його сторонами на вчинення правочинів щодо набуття акцій товариства в інтересах групи осіб, що діють спільно (уповноважена особа) (додається у разі, якщо особа набула домінуючий контрольний пакет акцій товариства, діючи спільно з третіми особами, які не є її афілійованими особами) [260]. Так, наприклад, публічна безвідклична пропозиція (оферта) про придбання акцій ТОВ «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД» містить відомості про власника значного контрольного пакета акцій та його афілійованих осіб, відомості про акції, що придбаваються, порядок реалізації оферти, наміри особи, яка придбаває акції, щодо подальшої діяльності товариства, зокрема основних напрямів його діяльності, інформацію щодо джерел фінансування пропозиції про придбання акцій тощо [275].

Треба акцентувати увагу на тому, що наявність обмежень (обтяжень) в обігу акцій акціонерного товариства, зокрема арештів, інших публічних обтяжень, інших обмежень щодо розпорядження акціями чи обмеження щодо проведення операцій з акціями або застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) не може бути перешкодою для здійснення обов'язкового продажу таких акцій заявнику вимоги, оскільки публічна безвідклична вимога про придбання акцій заявником вимоги має вищий пріоритет над усіма обмеженнями (обтяженнями). Наявність обмеження (обтяження) акцій товариства, що належать іншим акціонерам, не впливає на право заявника вимоги придбати такі акції товариства (ст. 95 Закону про АТ 2022 року) [247].

За договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк відіграє роль незалежної сторони, ескроу-агента, якому довіряють обидві сторони. Його завдання – зарахувати на рахунок умовного зберігання кошти, отримані від заявника вимоги, і згодом, за настання визначених умов, виплатити їх бенефіціарам або іншій особі, зазначеній у письмовій вказівці бенефіціаром, якщо це передбачено договором. На банк може бути покладено обов'язок з перевірки

настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунка. Однак, такий обов'язок може бути покладено на банк лише договором.

Цікавою в даному аспекті є судова практика щодо застосування такого способу захисту як стягнення коштів з рахунку умовного зберігання особою, яка не є бенефіціаром акціонерного товариства, а за умовами договору у разі настання підстав, передбачених *договором рахунка умовного зберігання (ескроу)*, банк зобов'язаний у встановлений договором строк перерахувати суму, що знаходиться на рахунку умовного зберігання (ескроу), *бенефіціару*. У справі №910/8329/21 [292] Особа\_1 (позивач) придбала на електронних торгах право вимоги до ПАТ «Комерційний банк «Акордбанк» (відповідач) щодо виплати грошових коштів в сумі 68 480, 00 грн, отриманих від продажу акцій емітента – ПрАТ «Полтавський гірничо-збагачувальний комбінат» в межах процедури обов'язкового продажу акцій за публічною безвідкличною вимогою про придбання акцій в усіх власників акцій зазначеного емітента компанії Ferrexpo AG (Феррекспо АГ), що є власником домінуючого контрольного пакета акцій зазначеного емітента, та які знаходяться на рахунку ескроу. Згодом цій особі було відмовлено у виплаті вказаної суми коштів з мотивів того, що нею не було надано банку додаткових документів, які підтверджують зміну (внесення) її даних в реєстр акціонерів, які мають право на виплату коштів, або отримання банком від емітента офіційного листа щодо уточнення даних бенефіціара у реєстрі. Як було встановлено судом, позивач правомірно, в передбачений законом спосіб, набув права вимоги до ПАТ «Комерційний банк «Акордбанк» щодо виплати грошових коштів у розмірі 68 480, 00 грн з рахунку ескроу. Суд дійшов висновку, що оскільки позивач придбав право вимоги на торгах, то він *не міг бути акціонером товариства, а відтак, бути внесеним в реєстр акціонерів*, отже відмова відповідача перерахувати кошти на користь позивача є порушенням його права власності.

Аналіз матеріалів цієї справи демонструє певну недосконалість корпоративного законодавства. Банк в згаданій ситуації строго дотримувався законодавчих вимог та положень договору рахунка ескроу і вимагав від особи

документів, які б підтверджували той факт, що вона є бенефіціаром за договором. Не виявивши особу у реєстрі акціонерів, у яких придбаваються акції, який банк отримав від товариства, у фінансової установи були відсутні правові підстави для виплати коштів з рахунку ескроу. І хоча юридично особа може мати право на отримання коштів з відповідного рахунку (як в цій справі), банк може відмовити їй у виплаті на підставі ч. 2 ст. 1076<sup>3</sup> ЦК України, відповідно до положень якої, якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу) [367].

Способом захисту порушених прав міноритаріїв, і можна сказати, що найбільш розповсюдженим, є *відшкодування збитків*. Підстав для невдоволення в результаті примусового викупу акцій може бути безліч: починаючи від самого факту примусового викупу до неналежного визначення виплаченої ціни акцій. Аналіз судової практики показує, що в основі звернення до суду з позовними заявами за результатами здійснення примусового викупу акцій найчастіше лежить незгода з самим фактом такого викупу. Тому міноритарні акціонери часто прагнуть з різних підстав в судовому порядку *визнати вчинений правочин з викупу акцій недійсним і відновити свої права акціонера*.

Ще одним із способів захисту прав міноритарного акціонера можна вважати те, що витрати акціонерного товариства, пов'язані з виконанням вимог щодо проведення squeeze-out компенсуються за рахунок заявника вимоги. Крім того, Центральний депозитарій цінних паперів відмовляє у проведенні зазначених операцій у встановлених законом випадках, наприклад, у разі отримання від НКЦПФР повідомлення про порушення заявником та/або товариством вимог ст. 95 Закону про АТ 2022 року [247]. Акціонери, які вважають, що ціна обов'язкового

продажу не відповідає вимогам, встановленим законодавством, мають право звернутися до суду з позовом про стягнення із заявника вимоги компенсації належної вартості акцій, придбаних у них відповідно до такої вимоги.

Не дивлячись на кроки законодавця в бік захисту прав міноритарних акціонерів, основною причиною критики до інституту обов'язкового продажу акцій акціонерів на вимогу особи, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, є, на думку представників опозиційної до лояльної до squeeze-out позиції, неефективний механізм визначення справедливої ціни акцій [126]. Дійсно, саме несправедливий порядок визначення ціни акцій був підставою для визнання процедури squeeze-out неконституційною в Грузії, але це єдина країна, де було прийняте таке рішення органом конституційної юстиції. Тому справедлива ціна акцій є найважливішим елементом, яка відрізняє squeeze-out від незаконного привласнення акцій міноритаріїв, а її ефективне законодавче регулювання дозволить забезпечити дотримання балансу інтересів між міноритаріями та мажоритаріями.

Конфлікт між інтересами міноритарних та мажоритарних акціонерів – один з основних елементів, що становлять ядро проблем, досліджуваних теорією корпоративного права. Squeeze-out є класичним прикладом такого протиставлення. Досягнення рівноваги між інтересами мажоритарія та міноритаріями є одним із самих складних завдань для законодавчих та судових органів. Це твердження є особливо вірним щодо визначення справедливої ціни акцій, оскільки, як показує практика, саме ціна акцій є «яблуком розбрату» у відносинах міноритарного та мажоритарного власника.

Цілком очевидним є те, що під «справедливою ціною акцій» мажоритарний акціонер та міноритарій будуть бачити абсолютно різні цифри. Так, мажоритарному акціонеру вигідне заниження ціни акцій, оскільки чим менша ціна однієї акцій, тим меншу грошову суму він буде зобов'язаний перерахувати на ескроу-рахунки міноритаріїв. Саме на цьому моменті зобов'язана втрутитись держава та законодавчо закріпити такий механізм визначення ціни акцій, який нівелює можливості для зловживань та забезпечить міноритарію гідну



компенсацію за втрачені акції, яка відповідатиме реальній їх вартості. Натомість, застосування занадто високих порогових критеріїв визначення ціни може знизити кількість процедур squeeze-out, що буде свідчити про її неефективність.

Варто зазначити, що відповідно до ч. 5 ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року ціна обов'язкового продажу акцій визначалася найбільша з наступних:

1) найвища ціна акції, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття домінуючого контрольного пакета акцій включно з датою набуття; 2) найвища ціна, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, опосередковано набули право власності на акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття такою особою домінуючого контрольного пакета акцій товариства включно з датою набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи; 3) ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності відповідно до ст. 8 Закону про АТ 2008 року станом на останній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства [246].

Одночасно з цим, ч.ч. 6-7 ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року було передбачено, що у разі невиконання мажоритарним акціонером обов'язків, передбачених ст. 65 та 65<sup>1</sup> цього Закону, ціна обов'язкового продажу акцій подвоюється. Таким чином, законодавець покладав на особу, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, відповідальність за невиконання обов'язків щодо повідомлення та надання інформації НКЦПФР про набуття домінуючого впливу, примушуючи порушника зазнати додаткових матеріальних втрат [246].

Слід додати, що ч. 5 ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року поширювалася на акціонерні товариства, у яких особа набула право власності на домінуючий контрольний пакет акцій після набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного

управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII [251]. Натомість, у випадках, якщо особа вже була власником домінуючого контрольного пакета акцій на момент набрання чинності вищезазначеним законом, то порядок визначення ціни акцій регулювався абз. 5 п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону про АТ 2008 року, відповідно до якого ціна обов'язкового продажу акцій встановлювалася наступним чином:

- щодо акцій товариств, акції яких включено до біржового реєстру, - середній біржовий курс таких акцій на відповідній фондовій біржі, розрахований такою фондовою біржою за останні три місяці їх обігу, що передують дню отримання товариством передбаченого цим пунктом повідомлення;

- щодо акцій інших товариств - ринкова вартість акцій, визначена суб'єктом оціночної діяльності відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність станом на дату отримання товариством передбаченого цим пунктом повідомлення.

Відповідно до ч.ч. 5-7 ст. 95 Закону про АТ 2022 року ціна обов'язкового продажу акцій не може бути меншою за:

1) ринкову вартість акцій товариства, визначену відповідно до ст. 9 Закону про АТ 2022 року станом на останній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства;

2) найвищу ціну акції, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують дню набуття домінуючого контрольного пакета акцій, включно з датою набуття;

3) найвищу ціну, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції (паї, частки) іншої юридичної особи, якій прямо або опосередковано належать акції цього товариства, протягом 12 місяців, що передують дню набуття такою особою домінуючого контрольного пакета акцій товариства, включно з датою набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за

даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи [247].

Особливу увагу слід звернути на визначення справедливої ціни акції суб'єктом оціночної діяльності. Ця практика є найбільш поширеною у правовому регулюванні процедури squeeze-out в Україні та у зарубіжних країнах, оскільки як до діяльності незалежного оцінювача, так і до самої оцінки законодавцем пред'являються підвищені вимоги, покликані гарантувати достовірність оцінки. У національному законодавстві ці вимоги закріплені в Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [270], у національних стандартах оцінки - НСТ №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», НСТ №3 «Оцінка цілісних майнових комплексів». Як вбачається з Річного звіту НКЦПФР за 2021 рік, станом на 31.12.2021 року у більшості акціонерних товариств, у яких проводилися процедури squeeze-out, найвищою ціною, визначеною як ціна обов'язкового продажу акцій, була ринкова вартість, визначена суб'єктом оціночної діяльності (359 процедур squeeze-out з 404 процедур squeeze-out, що становить 88,8% від загальної кількості) [283].

Окрім того, слід відмітити, що НКЦПФР постійно направляє до Фонду державного майна України, на який покладено завдання створення системи незалежної оцінки майна, копії звітів про незалежну оцінку ринкової вартості простих акцій акціонерного товариства, які останній рецензує. Згідно з даними Річного звіту НКЦПФР 2019 року, за весь час існування процедури squeeze-out в Україні лише 17 звітів про незалежну оцінку простих акцій було визнано такими, що не відповідають вимогам нормативно-правових актів, є неякісними та непрофесійними і не можуть бути використані, що становило лише 6,44% від загальної кількості проведених процедур викупу акцій, де ціна визначалась суб'єктом оціночної діяльності [282], а вже в 2021 році кількість таких звітів, які не відповідають вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, є неякісними та непрофесійними і не можуть бути використаними, зросла до кількості 71.

Окремі вчені вказують на недосконалість механізму визначення ціни акцій та пропонують свої пропозиції щодо його покращення. Так, О. Бігняк вважає, що

визначення ціни акцій має походити від державного регулятора, тобто від НКЦПФР, оскільки, саме через державне регулювання фондового ринку і передбачається забезпечення захисту прав та інтересів власників цінних паперів, сприяння прозорості функціонування ринку цінних паперів і умов для оптимального ціноутворення [19, с. 226]. Однак, не можемо погодитись з цією позицією, оскільки, визначення ціни акцій державним регулятором є нетрадиційним підходом до врегулювання даного питання. Слід відмітити, що у деяких країнах державний регулятор може переглядати ціну (Чехія), затверджувати особу, яка здійснюватимете незалежну оцінку акцій (Австралія) або попередньо затверджує ціну акцій (Литва) [129], однак, навіть у таких випадках роль державного регулятора є додатковою та полягає у контролі над процедурою, а не у визначенні ціни. Обумовлюється це тим, що держава встановлює до державних службовців, в тому числі, до працівників державного регулятора, набагато нижчі вимоги та гарантії їх неупередженості, ніж до суддів або незалежних оцінювачів.

Розглянемо досвід визначення справедливої ціни акцій у процедурі squeeze-out на основі законодавства країн з розвинутою економікою. Аналізуючи наукові публікації, присвячені порівняльно-правовому аналізу законодавчого регулювання процедури squeeze-out, слід відмітити особливу увагу науковців до законодавства та судової практики штату *Делавер (США)*. Така прискіплива увага пояснюється тим, що законодавство штату Делавер є одним з найбільш розвинутих та гнучких у досліджуваній сфері. Саме в цьому штаті зареєстрована велика кількість американських корпорацій, навіть тих, які фактично здійснюють діяльність в інших штатах. Зокрема, саме у штаті Делавер зареєстровано 50% всіх публічних корпорацій США і 60% корпорацій, які увійшли до рейтингу Fortune'500. Загальна чисельність корпорацій, зареєстрованих в штаті, перевищує 800 тисяч. Таким чином, Делавер є безперечним лідером як база для створення публічних корпорацій американськими підприємцями. Тому аналіз положень корпоративного права Делавера особливо важливий для осмислення корпоративного права США в цілому. Окрім судової практики, діяльність

корпорацій Делавер регулюється Загальним законом про корпорації (General Corporation Law) [426].

Слід зазначити, що корпоративне право штату Делавер розрізняє поняття «справедливої вартості» та «справедливої ціни». Зокрема, відомим є рішення Верховного Суду штату Делавер у справі *Weinberger v UOP, Inc.* (1983). У цій справі Суд виділив два елементи справедливого викупу акцій: справедлива процедура (*fair dealing*) і справедлива ціна (*fair price*). Перший елемент передбачає, що директори повинні продемонструвати суду, що рішення про викуп акцій прийнято справедливо по відношенню до меншості. Другий елемент має економічну природу та стосується порядку визначення компенсації з урахуванням усіх суттєвих чинників, які можуть впливати на справжню ціну акцій компанії. До таких чинників належить вартість активів, ринкова ціна акцій, прогнози щодо прибутку, розмір дивідендів, особливості компанії, а також будь-які інші обставини, які «проливають світло на майбутні перспективи компанії». Окрім того, повинні враховуватися збитки, завдані міноритаріям у зв'язку з викупом їхніх акцій. Якщо у процесі оцінки не враховується кожен чинник впливу на ціну, це порушує передбачену законом вимогу щодо оцінки всіх суттєвих чинників. Суд дійшов висновку, що не можна визначити єдиний метод оцінки вартості акцій. Допустимими є будь-які методи оцінки, які зазвичай використовуються у фінансовому секторі [482].

Щодо концепції справедливої вартості (*fair value*), слід зазначити, що у даному випадку суд виступає у ролі оцінювача. Акціонери, які не згодні з умовами злиття або поглинання, мають право вимагати викупу їхніх акцій за справедливою вартістю (*fair value*), яка визначається судом (*appraisal right*). Суд визначає справедливу вартість «з урахуванням всіх істотних чинників», але при цьому не враховується можливий приріст вартості, що є результатом самого злиття або поглинання (ст. 262 Загального закону про корпорації) [426].

У праві ЄС процедура *squeeze-out* регулюється Директивою 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Європейської Ради від 21 квітня 2004 року (далі - Директива) «Про пропозиції поглинання», яка була імплементована Україною

шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 р. №1983-VIII [251]. Однак, юридична конструкція щодо визначення ціни акцій у Директиві є розпливчастою. Так, у ч. 5 ст. 15 Директиви лише вказано, що «Держави-члени повинні гарантувати справедливу ціну. Така ціна повинна мати таку саму форму, як і компенсація, запропонована відповідно до оферти, або має бути у готівковій формі. Держави-члени повинні забезпечити, щоб готівкова форма була запропонована принаймні як альтернатива» [417]. Тобто, з цього слідує, що Директива дає державам-членам на власний розсуд можливість регулювати порядок визначення справедливої ціни акцій.

Значну роль у механізмі визначення ціни грають критерії визначення вартості акцій, тобто економічні показники, на основі яких встановлюється ціна акцій. Як зазначає литовський вчений Ф. Мілютіс, у країнах загального та приватного права визнаються три основні критерії (стандарти) визначення справедливої ціни акцій у їх викупі, а саме: ціна реалізації третім сторонам (*third party sale (liquidation) value*), ринкова вартість акцій (*market value*) та вартість діючого підприємства (*going concern value*). При цьому деякі автори вказують на те, що найбільш прийнятним механізмом визначення справедливої ціни є поєднання трьох вищевказаних стандартів [449, с. 780-781].

Кожен з вищезгаданих критеріїв має свої переваги і недоліки. Так, прихильники ринкової вартості (*market value*) як критерію визначення справедливої ціни спираються на припущення, що (за умови ефективності фінансових ринків) вартість цінних паперів на ринках відображає реальний попит на них, а отже, є найкращим об'єктивним показником справедливої вартості акцій. Ринкова вартість насправді розглядається як міра справедливої вартості у багатьох країнах. Так, критерії достатності ціни викупу акцій розглядав Федеральний Конституційний Суд Німеччини у справі щодо компанії DAT AG (1999), яка стосувалася викупу акцій міноритаріїв під час укладення між компаніями договору про контроль. Суд дійшов висновку, що достатня компенсація за акції повинна

відображати справжню вартість участі в компанії, а міноритарій повинен отримати ту суму, яку він отримав би за умови продажу акцій за власною волею, але в будь-якому випадку не менше ніж ринкова вартість акцій [129].

Однак, як зазначає Ф. Мілютіс, в даний час широко визнається, що ринкова ціна не може слугувати об'єктивним орієнтиром для визначення справедливої вартості акцій у більшості ситуацій, наприклад, через неліквідність (низька торгівля) ринкова вартість цінних паперів може бути знецінена на відміну від реальної вартості активів підприємства. Більше того, вартість цінних паперів ПАТ на фінансових ринках залежить від планів мажоритарного власника, оскільки саме він здійснює корпоративний контроль над підприємством. У разі, якщо є підстави вважати, що контролер може використовувати компанію для вилучення приватної вигоди, неефективно управляти компанією або іншими способами прагнути отримати додатковий прибуток, виникають ризики зниження ринкової вартості підприємства [449, с. 780-781].

Слід відмітити, що в Україні стандарт вартості продажу третій стороні - *third party sale (liquidation) value* відрізняється від того підходу, що існує в зарубіжних країнах. Згідно з цим підходом, справедлива вартість акцій, що виплачується міноритарним акціонерам, визначається виходячи з вартості всієї компанії у гіпотетичному сценарії її продажу третій стороні. Натомість, в Україні підхід до визначення справедливої ціни акцій був відображений у п. 1-2 ч. 5 ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року і визначався як найвища ціна акцій, за якою мажоритарний акціонер купував у третьої сторони акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття домінуючого контрольного пакета акцій включно з датою набуття [246]. Аналогічне положення закріплено у п. 3 ч. 3 ст. 94 Закону про АТ 2022 року, а саме в ньому поріг справедливої ціни визначається як найвища ціна, за якою особа (особи, що діють спільно) придбавала акції (паї, частки) іншої юридичної особи, якій прямо або опосередковано належать акції цього товариства, протягом 12 місяців, що передують дню набуття контрольного пакета або значного контрольного пакета акцій, включно з днем набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за

даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи [247].

Дані стандарти є універсальними показниками, які законодавець може встановлювати по-різному. Український законодавець в імперативному порядку встановлював додатковою гарантією для міноритарія те, що показник справедливої ціни повинен бути найвищим із передбачених цін у ч. 5 ст. 65<sup>2</sup> Закону про АТ 2008 року, у ч. 3 ст. 94 Закону про АТ 2022 року.

Критерії визначення ціни акцій в акціонерному законодавстві різних країн можуть використовуватись як граничні (ціна має бути або не менше або не більше передбаченого законодавцем критерію) або як фіксовані (ціна має дорівнювати передбаченому законодавцем критерію).

Велике значення у процедурі squeeze-out мають суб'єкти визначення ціни. Наприклад, у ФРН відповідно до ст. 327b та ст. 327f Федерального закону Німеччини «Про акціонерні товариства» розмір справедливого відшкодування, що отримають міноритарні акціонери, визначає головний акціонер (особа, якій належить акції товариства у розмірі 95% статутного капіталу), однак, у випадку, якщо встановлений контролюючим акціонером розмір компенсації є неспівмірним вартості викуплених акцій, то суд за клопотанням міноритарного акціонера самостійно визначає розмір відповідної компенсації [189]. Тобто, суб'єктом визначення ціни акцій є уповноважена особа або орган, який встановлює ціну акцій або визначає вартість акцій, за якою вони будуть викуплені у міноритарного акціонера. Окрім мажоритарного акціонера (Австралія, США), суб'єктами визначення ціни може бути суд (США, Велика Британія), незалежні експерти (Україна, РФ, Польща), акціонерне товариство (Україна) або державний регулятор (Литва, Чехія, Австралія). Однак, слід відмітити, що існує тенденція законодавчого регулювання, коли суб'єкти мають різні ролі у визначенні ціни, що обумовлює їх поділ на основні та додаткові. При цьому, зазвичай додаткові суб'єкти існують у тих правопорядках, де мажоритарний акціонер визначає справедливу ціну акцій. Тобто, законодавець встановлює «дворівневий» механізм визначення ціни акцій, де за загальним правилом визначає ціну основний суб'єкт, після чого залучаються



додаткові суб'єкти в обов'язковому або факультативному порядку, які в залежності від їх повноважень затверджують ціну, перевіряють об'єктивність оцінки акцій, визнають ціну справедливою або призначають іншу.

Отже, світова практика виходить із того, що squeeze-out – це прогресивна процедура, яка однаково враховує інтереси всіх акціонерів, адже жорсткий контроль за процедурою примусового викупу і за ціноутворенням у договорі дає змогу максимально врахувати інтереси обох сторін. Однак, на відміну від положень Директиви, українське законодавство не містить правових засобів здійснення контролю до або під час проведення процедури squeeze-out. Хоча, положеннями п. 33 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» [254] визначено, що НКЦПФР має право, зокрема, здійснювати контроль за виконанням фізичними та юридичними особами вимог, встановлених Законом про АТ, зокрема, в тому числі обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно) – власника домінуючого контрольного пакета акцій; – обов'язкового придбання акцій особою (особами, що діють спільно) – власником домінуючого контрольного пакета акцій на вимогу акціонерів, проте ця норма наразі має декларативний характер.

Фактично після прийняття рішення мажоритарним акціонером через направлення ним публічної безвідкличної вимоги немає жодних можливостей зупинити проведення примусового викупу акцій, зокрема й у разі виявлення порушень процедури або прав інших акціонерів. Інакше кажучи, навіть незаконний squeeze-out має всі законодавчі підстави бути проведеним до кінця. За таких умов захист прав міноритарних акціонерів, порушених під час проведення процедури примусового викупу акцій, може відбутися тільки в судовому порядку. Саме судовий контроль за законністю процедури squeeze-out є єдиною можливою формою контролю за ним в Україні на сьогодні, а тому на нього покладаються великі сподівання.

Таким чином, належне врегулювання механізму визначення справедливої ціни акцій є гарантією ефективного впровадження процедури squeeze-out у правову систему держави. Водночас складність досліджуваного механізму полягає у

відсутності єдиного загальноприйнятого підходу та необхідності дотримання балансу інтересів міноритарного та мажоритарного акціонерів.

## **6.2. Окремі договори, які опосередковують відносини з набуття та припинення корпоративних прав**

До договорів у корпоративному праві, крім корпоративного договору, належать також договори, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним, спрямовані на виникнення корпоративних відносин (засновницький договір, договір про створення товариства з обмеженою відповідальністю тощо), договори між учасниками (акціонерами) та договори з господарською організацією корпоративного типу за їх участі щодо набуття, припинення корпоративних прав (договір між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій, договір про припинення товариства тощо). Окремі аспекти, наприклад, реорганізаційних договорів було розкрито в наукових роботах Ю. М. Жорнокуя [117, с. 195-204], Н. В. Щербакової [386, с. 137-143], проте в цілому зазначені вище види договорів є малодослідженими в науці господарського права, що й обумовлює необхідність їх подальшого дослідження.

Одним із договорів, що визначає права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним, спрямований на їх виникнення, є договір про створення товариства, що належить до поіменованих договорів у корпоративному праві. Важливою характерною ознакою цього договору є те, що договір про створення товариства не належить до установчих документів товариства, хоча й має на меті створення товариства, тобто заснування акціонерного товариства.

Як зазначається в юридичній літературі, договір про створення корпорації закріплює тільки зобов'язальні відносини між засновниками у процесі її створення [115, с. 136].

Якщо акціонерне товариство засновується кількома особами, вони можуть укласти між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо заснування товариства. Такий договір не є установчим документом товариства. Договір про заснування акціонерного товариства укладається в письмовій формі. Якщо акціонерне товариство засновується за участю фізичних осіб, справжність підписів на засновницькому договорі підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 153 ЦК України) [367].

За Законом про АТ 2022 року договір про заснування акціонерного товариства йменується засновницьким договором: Якщо засновників акціонерного товариства два і більше, вони можуть укласти засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо заснування товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання акцій, строк і форма оплати вартості акцій. Для заснування акціонерного товариства засновники здійснюють емісію його акцій, проводять установчі збори та здійснюють державну реєстрацію акціонерного товариства. Засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій. Засновницький договір укладається в письмовій формі. Якщо акціонерне товариство засновується за участю фізичних осіб, справжність підписів на засновницькому договорі підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 3 ст. 10 Закону про АТ 2022 року) [247].

Відповідно до ст. 10 Закону про ТОВ та ТДВ, створення товариства відбувається за рішенням його засновників. Якщо товариство створюється кількома особами, такі особи у разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства в письмовій формі. Договір про створення товариства може встановлювати порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Договір про створення товариства діє до дня державної реєстрації

товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання [273].

О. С. Таран зазначає, що зміст будь-якого договору, зокрема і договору про заснування ТОВ, становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства. Традиційно всі умови договору поділяють на істотні, звичайні та випадкові. Істотними умовами договору про заснування ТОВ є умови, що визначені такими відповідно до закону або необхідні для договорів цього виду – порядок заснування та умови здійснення спільної діяльності щодо створення ТОВ, розмір статутного капіталу, частка у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів, а також умови, що за заявою однієї зі сторін вважаються обов'язковими, наприклад, про відповідальність засновників за порушення порядку внесення вкладів у статутний капітал. Звичайні – це ті умови, які передбачаються у законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін внаслідок факту укладення договору. Наприклад, порядок розгляду спорів, які виникають в процесі виконання договору про заснування ТОВ. Випадковими умовами договору є умови, які набувають юридичного значення лише у разі їх включення до тексту договору, наприклад, обов'язок кожного з засновників надсилати іншим раз на 2 тижні письмовий звіт про виконання покладених на нього за договором обов'язків [343, с. 114].

Варто зазначити, що як укладення засновницького договору не є обов'язковим для засновників акціонерного товариства, так само й укладення договору про створення ТОВ є правом засновників ТОВ.

Щодо форми договору про заснування акціонерного товариства і договору про створення ТОВ, законодавець встановлює вимогу, що такий договір має укладатися в письмовій формі. Чинне законодавство України не містить обов'язкової вимоги щодо їх нотаріального посвідчення, хоча за бажанням засновників такі договори можуть бути нотаріально посвідчені. Проте, якщо акціонерне товариство засновується за участю фізичних осіб, то законодавець вимагає нотаріально посвідчити справжність підписів на засновницькому договорі.

Договір про створення ТОВ або договір про заснування акціонерного товариства не належать до договорів про спільну діяльність, оскільки їх правовим результатом є власне створення юридичної особи, натомість за договором про спільну діяльність спільні дії сторін договору не призводять до виникнення юридичної особи. Так, предметом договору про створення товариства є юридичні та фактичні дії засновників щодо порядку заснування товариства, умов здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, визначення розміру статутного капіталу, частки у статутному капіталі кожного з учасників, строків та порядку внесення вкладів тощо.

Н. І. Костова зазначає, що при укладанні договору про заснування акціонерного товариства засновники мають приділяти належну увагу визначенню всіх суттєвих умов такого договору. Враховуючи, що у законодавстві визначені загальні умови договорів про створення акціонерних товариств, слід визначити обов'язки засновників, строк дії договору, підстави припинення його дії тощо. Особливу увагу слід приділяти правовим наслідкам невиконання чи неналежного виконання договору. Не менш важливе значення, ніж застосування наслідків визнання правочину недійсним, є визначення впливу визнання договору недійсним на реєстрацію товариства та, відповідно, можливість її скасування. Законодавство про акціонерні товариства це питання не регулює. Якщо виникає питання про визнання недійсним засновницького договору командитного товариства, повного товариства, в яких такий договір є установчим, визнання його недійсним може виступати підставою для скасування державної реєстрації товариства. Разом з тим визнання недійсним договору про створення акціонерного товариства не повинно призводити обов'язково до скасування реєстрації товариства. Змістом такого договору є розподіл між засновниками обов'язків по створенню товариства, прав та обов'язків самого товариства такий договір не визначає, тому не регулює діяльність акціонерного товариства. Отже, укладання договору про створення товариства має виступати першим етапом у створенні акціонерних товариств, на якому виражається та закріплюється намір його сторін заснувати товариство [152, с. 107].

У судовій практиці підтримується підхід, що з набранням чинності ЦК України (статті 142, 153) договір про створення (заснування) АТ, ТОВ чи ТДВ не регулює відносин між учасниками (акціонерами) товариства під час здійснення його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети – створення та державної реєстрації товариства. Зазначені договори мають відповідати загальним вимогам, що ставляться до правочинів, і під час розгляду спорів про визнання їх недійсними суди повинні керуватися відповідними нормами про недійсність правочинів (п. 5.6. постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин») [257].

Н. І. Костова висловлювала позицію, що визнання недійсним договору про створення акціонерного товариства не повинно призводити обов'язково до скасування реєстрації товариства, оскільки цим договором визначається лише порядок здійснення засновниками спільної діяльності щодо заснування товариства. Крім того, необхідно враховувати, що згідно з п. 1 ч. 6 ст. 25 Закону про держреєстрацію спрощена процедура державної реєстрації припинення юридичної особи шляхом її ліквідації проводиться на підставі судового рішення про скасування (визнання недійсною) державної реєстрації юридичної особи у випадках, передбачених законом, якщо таке рішення прийнято судом до 1 липня 2004 року, крім судового рішення про визнання юридичної особи банкрутом [255].

У процесі створення товариства укладаються й інші договори, проте не всі з них належать до договорів у корпоративному праві. Ф. М. Ханієва зазначає, що передача вкладів за договором при формуванні статутного (складеного) капіталу передбачає вчинення засновниками дій з внесення вкладів до господарського товариства на виконання або договору засновників, або самостійного договору про вклад. Однак, враховуючи, що засновників об'єднує єдина мета зі створення товариства, яка втілюється у першочерговому договорі між ними, то, на думку Ф. М. Ханієвої, договір про вклад не є самостійним договором, як-то за чеським та французьким правом [361, с. 142]. Авторка зазначає, що неправильно вважати і само по собі внесення вкладів самостійним одностороннім правочином, оскільки

виконання засновниками цих дій не спричиняє такого правового наслідку як формування статутного (складеного) капіталу та отримання часток/акцій у відриві від інших юридичних фактів [361, с. 145].

У разі заснування товариства двома та більше засновниками, які укладають між собою договір про створення товариства, дії засновників з внесення вкладів слід вважати одностороннім речовим (розпорядчим) правочином, що супроводжує зобов'язальний договір засновників або вчиняється на його виконання. Це пояснюється тим, що в підґрунті такого речового правочину лежить воля окремо кожного засновника господарського товариства на внесення вкладу. Тому він є розпорядчим транслятивним правочином, тобто правочином, який опосередковує перехід вкладу з майнової сфери відчужувача (засновника) до майнової сфери набувача (створеного товариства). А враховуючи, що в основі первісного створення ТОВ за модельним статутом також лежить багатосторонній договір засновників, то дії засновників з внесення вкладів, вчинювані на його виконання, так само слід вважати одностороннім речовим (розпорядчим) правочином. При цьому правочин з внесення вкладів як речовий правочин (передача вкладу) абстрагується від договору засновників та не може бути автоматично визнаний недійсним у разі визнання недійсним зобов'язального договору засновників [361, с. 150].

Варто підтримати зазначений вище погляд, що дії засновників з внесення вкладів слід вважати одностороннім правочином, який вчиняється на виконання договору про створення товариства, так само як можна погодитися з тим, що договір про внесення додаткового вкладу не слід вважати корпоративним договором. Ф. М. Ханієва зазначає, що на відміну від правовідносин між вступником та товариством, правовідносини, що виникають на підставі корпоративного договору, складаються між учасниками господарського товариства та спрямовані на реалізацію ними своїх майнових та/або немайнових прав та обов'язків, що виникають з часток у статутному капіталі (виконання обов'язку голосувати у певний спосіб на загальних зборах, узгодження дій стосовно управління товариством, особливостей реалізації переважного права

тощо). Особа, яка вступає до господарського товариства, є сторонньою особою по відношенню до товариства, принаймні до моменту набуття права власності на частку в його статутному капіталі [361, с. 161].

Згідно з ч. 9 ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ, з учасником товариства та/або третьою особою може бути укладено договір про внесення додаткового вкладу, за яким такий учасник та/або третя особа зобов'язується зробити додатковий вклад у грошовій чи негрошовій формі, а товариство - збільшити розмір його частки у статутному капіталі чи прийняти до товариства з відповідною часткою у статутному капіталі [273].

Вбачається, що договір про внесення додаткового вкладу не є корпоративним договором, але належить до договорів у корпоративному праві – договорів, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним, вони спрямовані на виникнення корпоративних відносин. Після внесення додаткового вкладу і прийняття третьої особи до ТОВ з відповідною часткою у статутному капіталі виникнуть безпосередньо корпоративні відносини в учасника ТОВ.

Одним із видів договорів у корпоративному праві також є так звані «реорганізаційні» договори, які укладаються в процесі припинення діяльності корпорацій з правонаступництвом, причому правонаступництво в цьому випадку є універсальним, а не сингулярним [75, с. 50]. О. В. Гарагонич зазначає, що правонаступництво є базовою ознакою, за якою відмежовують реорганізацію від ліквідації як форми припинення господарських організацій [49, с. 310].

Ю. М. Жорнокуй акцентує увагу на тому, що з незрозумілих причин осторонь залишаються питання договірних конструкцій, що опосередковують відповідні правові зв'язки – договори про злиття та приєднання, що одержали в науці найменування «договори про реорганізацію юридичної особи». ... У свою чергу предметом регулювання реорганізаційного договору не є порядок участі сторін у діяльності створюваного товариства та управління ним, а також умови і порядок розподілу прибутку й можливість виходу з його складу, оскільки сторони договору перестають існувати [114, с. 30].



В юридичній літературі наголошується на тому, що ЦК України не закріплює поняття, зокрема, договорів про злиття та приєднання, і, як наслідок, не містить вказівок на їх предмет, істотні умови, строк дії та інші ознаки, які б дозволили віднести їх до того чи іншого виду договорів. Вказані договори обґрунтовано слід виокремлювати в окрему групу самостійних цивільно-правових договорів – реорганізаційних договорів. Наявність самостійного предмета договору в подальшому є передумовою для відокремлення інших, вже існуючих та закріплених на рівні ЦК України договірних конструкцій, від договорів злиття та приєднання [44, с. 215].

У цьому контексті варто зазначити, що за суб'єктивним складом та предметом договори про злиття та приєднання є господарсько-правовими за своєю правовою природою і належать до договорів у корпоративному праві.

В. О. Хоменко зазначає, що незважаючи на підтримку позиції про необґрунтованість віднесення реорганізаційних договорів до договорів про спільну діяльність, договорів простого товариства, договорів про створення юридичної особи та угод із майновим комплексом, можемо констатувати спільність окремих ознак реорганізаційних договорів із іншими договорами, що застосовуються в корпоративному праві. Йдеться про: 1) засновницький договір акціонерного товариства (ст. 9) (*прим. авт.* - тут автор веде мову про Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. «Про акціонерні товариства», який втратив чинність з 1 січня 2023 р. на підставі Закону України № 2465-IX від 27.07.2022 «Про акціонерні товариства») або договір про створення товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю (ст. 10 відповідного закону); 2) договір між акціонерами товариства (ст. 26-1 Закону про АТ 2008 року); корпоративний договір (ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ). По-перше, спільною рисою є галузева належність означених договірних конструкцій до корпоративного права. По-друге, (що впливає із галузевої належності до корпоративного права) на підставі наведених договірних відносин виникають організаційні відносини, які є системоутворюючими для договорів в корпоративному праві. По-третє, спрямованість означених договірних конструкцій на врегулювання внутрішніх

відносин господарських товариств (реалізація корпоративних прав акціонерів або учасників господарських товариств; припинення та створення відповідних господарських товариств). По-четверте, можна констатувати частковий збіг предмета наведених договорів, адже як договір про створення товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю або установчий договір акціонерного товариства, так і корпоративний договір товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю або договір між акціонерами регулюють відносини між господарським товариством та його учасниками (акціонерами) [193, с. 448-449].

Варто зазначити, що Закон про АТ 2008 року в ч. 1 ст. 81 містив положення, що наглядова рада кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні, розробляє *умови договору про злиття (приєднання) або план поділу (виділу, перетворення)*, які повинні містити: 1) повне найменування та реквізити кожного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні; 2) порядок і коефіцієнти конвертації акцій та інших цінних паперів, а також суми можливих грошових виплат акціонерам; 3) відомості про права, які надаватимуться підприємницьким товариством- правонаступником власникам інших, крім акцій, цінних паперів товариства, діяльність якого припиняється внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення або з якого здійснюється виділ, та/або перелік заходів, які пропонується вжити стосовно таких цінних паперів; 4) інформацію щодо запропонованих осіб, які стануть посадовими особами товариства у підприємницькому товаристві - правонаступнику після завершення злиття, приєднання, поділу, виділу або перетворення, та запропоновані до виплати таким особам винагороди чи компенсації; 5) порядок голосування на спільних загальних зборах акціонерів товариств, що беруть участь у злитті або приєднанні [246].

В. В. Сазонов зазначає, що за договором про злиття або приєднання господарських товариств (реорганізаційним договором) існуючі товариства на основі відповідних рішень їх вищих органів управління (загальних зборів учасників) домовляються про умови злиття та приєднання відповідно до особливостей їх організаційно-правової форми [310, с. 98].

На думку Н. В. Щербакової, договорам про злиття (приєднання) притаманні не різні цілі, а одна мета, яку і можна вважати загальною метою реорганізаційних договорів – забезпечення проведення реорганізації, а, відповідно, і є метою координація дій з її проведення. Правова мета в даному контексті буде спрямована на досягнення цілі економічної, яка закладена в основі цих договорів і полягає в зміцненні позиції товариства, що реорганізується, на відповідному ринку товарів, робіт, послуг. Такого результату можна досягти не тільки зміцненням позиції господарюючого суб'єкту за рахунок збільшення активів господарських товариств, що реорганізуються, але й за рахунок розширення ринку збуту, диверсифікації виробництва, зміщення конкурентів з ринку тощо. Отже, метою договорів про злиття (приєднання) є координація дій суб'єктів, спрямована на забезпечення проведення реорганізації шляхом злиття (приєднання) господарських товариств [386, с. 139].

Ю. М. Жорнокуй зазначає, що найбільш важливими положеннями договорів про злиття (приєднання) корпорацій є положення про порядок обміну їх учасниками у процесі реорганізації належних їм часток (акцій, паїв). Ці положення мають істотні особливості під час випуску в процесі реорганізації цінних паперів. У договорі про злиття (приєднання) АТ необхідні обмеження, що перешкоджають довільній заміні цінних паперів (безпосередньо, акції при реорганізації конвертуються лише в акції; при цьому прості акції конвертуються лише в прості акції, а привілейовані – у прості або привілейовані), що законодавством не регламентується. Крім того, при реорганізації шляхом злиття, приєднання одержання акцій акціонерами – власниками акцій однієї категорії (типу) одного АТ, що реорганізується, проводиться на однакових умовах. Договір про злиття (приєднання) має передбачати, що додаткові внески та інші платежі за цінні папери, розміщені під час реорганізації юридичної особи, а також пов'язані з таким розміщенням, не допускаються. У договорі про злиття необхідно вказати способи розміщення цінних паперів при злитті юридичних осіб, до яких відноситься конвертація. Крім цього, договір визначає кількість цінних паперів кожної категорії (типу, серії) кожної юридичної особи, яка бере участь у злитті, що

конвертуються в один цінний папір юридичної особи, створеної в результаті злиття. Аналогічні вимоги з урахуванням наявної специфіки необхідно встановити й відносно договору про приєднання [114, с. 32].

Стаття 122 Закону про АТ 2022 року вже не містить положень про договір про злиття (приєднання), а визначає *умови злиття, приєднання акціонерного товариства*. Проект умов злиття, приєднання товариства в обов'язковому порядку має містити: 1) повне найменування, код згідно з ЄДР, місцезнаходження та тип кожного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні; 2) порядок та коефіцієнти конвертації акцій, а також суми можливих грошових виплат акціонерам; 3) умови конвертації акцій; 4) у процесі злиття - новоствореного акціонерного товариства; 5) у процесі приєднання - акціонерного товариства, до якого здійснюється приєднання; 6) у процесі приєднання - дату, з якої володіння такими акціями дає власникам право брати участь у розподілі прибутку, та будь-які спеціальні умови, що впливають на таке право; 7) у процесі приєднання - дату, з якої операції товариства, що приєднується, для цілей бухгалтерського обліку розглядаються як такі, що стосуються товариства, до якого здійснюється приєднання; 8) у процесі приєднання - визначення додаткових спеціальних прав, які матимуть акціонери товариства, до якого здійснюється приєднання, а також умови реалізації таких прав; 9) будь-які спеціальні права, надані експертам, зазначеним у ст. 123 цього Закону, та посадовим особам органів акціонерних товариств, що беруть участь у злитті, приєднанні (ч. 2 ст. 122 Закону про АТ 2022 року) [247, с. 32].

Наведені вище новітні положення Закону про АТ 2022 року свідчать, що законодавець обирає шлях врегулювання певної процедури злиття та приєднання АТ шляхом визначення умов злиття, приєднання, а не визначення умов договору про злиття, приєднання, що відповідає євроінтеграційним тенденціям розвитку корпоративного законодавства України.

Натомість Закон про ТОВ та ТДВ містить окрему ст. 53, яка визначає особливості договору про припинення товариства: Товариства, які беруть участь у припиненні, можуть укласти *договір про припинення*, який визначатиме умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам – правонаступникам, розмір

часток кожного учасника у статутному капіталі кожної юридичної особи – правонаступника або коефіцієнти конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства), склад органів юридичних осіб – правонаступників та інші умови припинення [273].

Новітні зміни до корпоративного законодавства викликали дискусію серед правників, починаючи ще з розробки законопроекту. Так, Ю. Юркевич зазначає, що основною відмінністю договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств від договору про припинення, що визначений ст. 54 проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», є їх суб'єктний склад, адже останній укладається між товариствами, що беруть участь у процедурі припинення з правонаступництвом. Принагідно слід зауважити, що використання терміну «договір про припинення» також є невдалим, адже припинення може здійснюватися у двох формах: реорганізації та ліквідації. Своєю чергою, такий договір може бути укладений виключно у випадках злиття та приєднання, у зв'язку з чим його назву слід змінити [392, с. 91].

Проте існує погляд, коли правниками підтримується закріплення на законодавчому рівні договору про припинення ТОВ. Зокрема наголошується, щодо новацій в регулюванні питання припинення ТОВ та ТДВ, то тут слід згадати про можливість товариств, які беруть участь у припиненні, укласти між собою договори про припинення (ст. 53 Закону про ТОВ). Укладення такого договору дозволить товариствам визначити умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам – правонаступникам, розмір часток кожного учасника у статутному капіталі кожної юридичної особи – правонаступника або коефіцієнти конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства), склад органів юридичних осіб – правонаступників та інші умови припинення. Це позитивна новація, оскільки вона значно розширює сферу реалізації ТОВ та ТДВ принципу свободи договору й сприяння раціональному плануванню учасниками цих відносин процесу припинення товариства [153].

О. В. Макаревич вказує, що у гл. VI «Виділ та припинення товариства» Закону про ТОВ та ТДВ детально врегульовано порядок припинення товариств шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення, а також містяться такі новели для українського корпоративного законодавства, як положення про договір про припинення товариства. Проте жодна стаття цієї глави Закону не поширюється на припинення товариств шляхом ліквідації, що, на думку автора, є суттєвим недоліком спеціального нормативно-правового акта та потребує негайного доопрацювання [174, с. 73].

Н. В. Щербакова зазначає, що таким правовим конструкціям як реорганізаційні договори при злитті/приєднанні господарських товариств (договори про злиття АТ/договори про приєднання АТ, договори про припинення товариства) притаманні певні кваліфікуючі ознаки: спеціальний суб'єктний склад (господарські товариства), які належать до об'єднання капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ); мета – координація дій суб'єктів, спрямована на забезпечення проведення реорганізації шляхом злиття/приєднання господарських товариств; складний (двохродовий) об'єкт: (а) узгоджені дії сторін (господарських товариств), спрямовані на забезпечення проведення комплексу реорганізаційних заходів щодо передачі майна від правопередників до правонаступника із метою зміцнення існуючого положення суб'єкту на ринку та (б) єдиний (майновий) комплекс; обмеження свободи договору правовими нормами; характер договору – організаційно-управлінський. Реорганізаційні договори при злитті/приєднанні господарських товариств (договори про злиття АТ/договори про приєднання АТ, договори про припинення товариства) доцільно відносити до договорів загальноцільового типу, за своєю галузевою приналежністю до господарсько-правових договорів, які носять організаційно-управлінський характер [386, с. 141- 142].

Не заперечуючи, що реорганізаційні договори при злитті/приєднанні господарських товариств належать до господарсько-правових договорів, зазначимо, що вони є й договорами, що опосередковують корпоративні відносини. Договори, якими опосередковуються відносини щодо злиття та поглинань, ще

йменуються угодами M&A. У бізнес-середовищі в усьому світі злиття і поглинання є розповсюдженим явищем. Не дивлячись на серйозні труднощі, корпорації зуміли подолати виклики пандемії, адже 2021 рік став роком стрімкого збільшення кількості транзакцій. У цей рік на світовому ринку відбулося збільшення M&A договорів порівняно з попереднім роком на 47% за вартістю та понад 30% за обсягом. В Україні загальний обсяг договорів M&A останнім часом збільшився більше, ніж у два рази, але це було до пандемії і війни. Зараз вітчизняний ринок M&A переживає не найкращі часи, що викликано об'єктивними факторами [106, с. 183]. Головна причина цього зрозуміла – бойові дії та стрімке падіння ділової активності [164].

За оцінками Mind, обсяг публічних угод M&A в Україні за підсумками 2022 року становив \$436,5 млн. Загальна сума угод перевищила \$1,5 млрд. Команди з українським корінням залучили понад \$800 млн венчурних інвестицій. Для порівняння: 2021 року сектор M&A становив близько \$2,7 млрд. Тобто насамперед скоротився розмір угод у реальному секторі. ... За оцінками Mind, ринок M&A в Україні у 2022-му та на початку 2023 року мав таку структуру: близько 50–60% угод – це венчурні інвестиції в українські проекти (переважно з IT-сектору), ще близько 20% угод – прямі інвестиції здебільшого від внутрішніх інвесторів, зокрема від чинних власників бізнесу. Десь 20–30% злиттів і поглинань пов'язані з «очищенням» компаній від токсичних російських коренів, а також із приходом нових власників, які разом із тим вважають за краще не афішувати свою присутність і вплив на бізнес [164].

Злиття і поглинання (англ. mergers and acquisitions або M&A) – це укрупнення компаній, яке відбувається або шляхом добровільного об'єднання кількох суб'єктів господарювання в одну нову (злиття) або шляхом покупки однією компанією іншої (поглинання), причому придбана фірма перестає існувати. Мета злиття і поглинання – укрупнити бізнес, масштабувати його, зробити більш конкурентоспроможним на ринку за рахунок концентрації активів, що об'єднуються [337].

В економічній літературі під злиттям пропонується розуміти інтеграцію двох або більше компаній, як правило, подібних на розміром, на основі добровільної згоди керівництва кожної з компаній об'єднати активи та продовжувати діяльність як нова юридична особа або в складі нині існуючої з пропорційним або договірним правом управління та прийняття рішень із метою розширення сфери впливу та господарської влади компанії, досягнення конкурентних переваг, збільшення ринкової вартості компанії та отримання синергетичного ефекту. Під поглинанням доцільно розуміти інтеграцію двох або більше компаній на основі встановлення абсолютного контролю компанії-покупця над іншими компаніями внаслідок повного або часткового права власності на її активи або купівлі контрольного пакету акцій із метою розширення сфери впливу та господарської влади компанії, досягнення конкурентних переваг, збільшення ринкової вартості компанії та отримання синергетичного ефекту [108, с. 107].

Угоди М&А є розповсюдженими в зарубіжних країнах. Зокрема в країнах ЄС ці угоди врегульовані Директивою Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 р. щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація). Зокрема, ст. 89 зазначеної вище Директиви визначає особливості злиття публічних акціонерних компаній, передбачаючи, що для цілей цієї глави «злиття шляхом придбання» означає операцію, у результаті якої одна чи більше компаній припиняються без процедури ліквідації та передають іншій компанії всі свої активи та зобов'язання в обмін на випуск акціонерам придбаної компанії або компанії акцій компанії, що придбаває, та грошову виплату, якщо така здійснюється, в розмірі не більше 10% номінальної вартості випущених таким чином акцій або, якщо вони не мають номінальної вартості, їхньої облікової номінальної вартості. Законодавство держави-члена може передбачати, що злиття шляхом придбання також може бути здійснене, якщо одна чи більше придбаних компаній перебувають у процесі ліквідації, але така можливість обмежується компаніями, що ще не почали розподіляти свої активи їхнім акціонерам [61].

Згідно зі ст. 91 Директиви Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 р. щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація)



адміністративні органи або органи управління компаній, що беруть участь у злитті, складають проект умов злиття в письмовій формі. У проекті умов злиття зазначається принаймні таке: (а) вид, назва та зареєстрований офіс кожної з компаній, що беруть участь у злитті; (b) пропорція обміну акцій та сума будь-якої грошової виплати; (с) умови стосовно розподілу акцій компанії, що придбаває; (d) дата, з якої володіння такими акціями дає право власникам на участь у прибутках, та будь-які особливі умови, що впливають на це право; (е) дата, з якої операції придбаної компанії повинні розглядатися для цілей бухгалтерського обліку як операції компанії, що придбаває; (f) права, надані компанією, що придбаває, власникам акцій, що передбачають спеціальні права, та власникам відмінних від акцій цінних паперів, або запропоновані щодо них заходи; (g) будь-яка особлива перевага, надана експертам, зазначеним у статті 96 (1), та членам адміністративних, керівних, наглядових чи контрольних органів компаній, що беруть участь у злитті [61].

Аналіз ст. 102 Директиви Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 р. свідчить, що, крім умов злиття, можливим є й укладення договору про злиття: якщо законодавство держави-члена не передбачає судового чи адміністративного превентивного нагляду за законністю злиття або якщо такий нагляд не поширюється на всі правові акти, необхідні для злиття, то протокол загальних зборів, що ухвалюють рішення про злиття, та, у відповідних випадках, *договір про злиття*, укладений після таких загальних зборів, складаються і засвідчуються в належній правовій формі. У випадках, коли не вимагається схвалення злиття загальними зборами всіх компаній, що беруть участь у злитті, проект умов злиття складається і засвідчується в належній правовій формі. Нотаріус або орган, компетентний складати і засвідчувати документ у належній правовій формі, перевіряє та підтверджує існування та законність правових актів та формальностей, що вимагаються від компанії, щодо якої діє такий нотаріус або орган, а також існування та законність проекту умов злиття [61].

Внутрішнє законодавство європейських країн також регулює відносини щодо укладення угод М&А. Так, основним джерелом права для приватних угод

М&А в Швейцарії є Швейцарський кодекс зобов'язань. Оскільки більшість його положень не є імперативними, сторони таких угод злиття та поглинання застосовують принцип свободи договору, що дозволяє якнайкраще врахувати особливості конкретної ситуації. 1 січня 2023 року (власне, як і в Україні, фактично відбулася реформа акціонерного законодавства) набирають чинності новітні зміни до Швейцарського кодексу зобов'язань щодо корпоративних відносин. Основною метою нововведень є надання гнучкості регулюванню процесів реєстрації нових компаній, вдосконалення правової бази щодо захисту капіталу та структурування угод М&А. Внаслідок реформи Швейцарського кодексу зобов'язань доповнено статтею, відповідно до положень якої дозволяється виплата так званих «проміжних дивідендів» (interim dividends). Передумовою є існування розподіленого прибутку на основі проміжного балансу, щодо якого має бути здійснена аудиторська перевірка (остання вимога не застосовується, якщо всі акціонери відмовилися від аудиту і це не загрожує вимогам кредиторів) [457].

Проміжні дивіденди можуть бути використані для вирішення проблеми надлишку готівки, яка часто виникає під час здійснення М&А угод. Якщо цільова компанія має фінансові ресурси, які не потрібні для її поточної діяльності, покупець часто наполягає на тому, щоб продавець вилучив їх до завершення угоди. Саме так відбувається уникнення оплати «гроші за гроші». Врешті - решт це приводить до зниження ціни договору, а покупець покращує управління активами після придбання: перерозподіл надлишкових фінансових ресурсів між придбаною компанією та іншою, що має в них потребу, в межах групи компаній може тягти за собою значні ресурсні втрати (наприклад, на складання відповідних контрактів, якщо фінансові потоки структуровані як позики) або мати негативні податкові наслідки (оподаткування дивідендів для материнської компанії) та ін. [81, с. 90-91].

Укрупнення бізнесу шляхом укладення угод М&А породжує спори, які пов'язані, зокрема, з правонаступництвом. Так, в Ухвалі Господарського суду Одеської області від 2 жовтня 2018 р. в справі № 7/58-03-1879 зазначається, що Компанія ВР Еуропа SE (Біпі Європа еСЄ) звернулася до господарського суду Одеської області з заявою про заміну сторони у справі №7/58-03-1879

правонаступником, а саме Компанію Castrol Marine Oil GmbH (ОСОБА\_1 Ойл ГМБХ) на ВР Europa SE (Біпі Європа еСЄ). Заява Компанії ВР Europa SE мотивована тим, що відповідно до договору злиття (приєднання) від 27.07.2015 р. та погоджувальних рішень Загальних зборів акціонерів Компанії ВР Europa SE (Біпі Європа еСЄ) від 27.07.2015 р. та Загальних зборів учасників Castrol Marine Oil GmbH («ОСОБА\_1 Ойл ГМБХ») від 27.07.2015 р., проведено процедуру приєднання компанії Castrol Marine Oil GmbH («ОСОБА\_1 Ойл ГМБХ») до Компанії ВР Europa SE (Біпі Європа еСЄ), зареєстровану 12.08.2015 р., що підтверджується Офіційним актуальним витягом від 13.06.2017 р. з Торгового реєстру (щодо Компанії ВР Europa SE (Біпі Європа еСЄ) (рядок 32) та Офіційним актуальним витягом від 13.06.2017 р. з Торгового реєстру (щодо Компанії Castrol Marine Oil GmbH («ОСОБА\_1 Ойл ГМБХ») (рядок 8). ... Відповідно до додаткових пояснень Компанії ВР Europa SE (Біпі Європа еСЄ) єдиним документом, для нерезидентів України, що засвідчує реорганізацію шляхом злиття (приєднання) є Витяг з реєстру (засвідчену копію додано до матеріалів справи), будь-які інші документи (передавальні акти, баланси) актами європейського законодавства не передбачено. Так, відповідно до ч. 1 п. 1 договору від 27.07.2015 р. компанія, що поглинається, в результаті злиття через поглинання припиняє свою діяльність без ліквідації та передає свої активи разом з усіма правами та обов'язками компанії, яка її поглинає. Також, обома компаніями було проведено загальні збори та прийнято рішення про злиття «Погоджувальне рішення учасників компанії», що зазначено безпосередньо у тексті самого договору від 27.07.2015 р., а саме у секціях В і С договору. Крім того, сторонами, за договором приєднання від 27.07.2015 р. (ч. 6), прийнято рішення про відмову від складання звіту про злиття, залучення аудиторів для контролю за процесом злиття та надання пропозицій з виплати компенсацій, оскільки усі частки компанії, що поглинається, знаходяться у власності компанії, яка поглинає, а пропозиція виплати компенсації останньою заздалегідь скасовується [360].

Аналіз цієї ухвали суду свідчить, що підставою для реорганізації іноземної компанії був договір злиття (приєднання), а єдиним документом для нерезидентів

України, що засвідчує реорганізацію шляхом злиття (приєднання), був витяг з Торгового реєстру, будь-які інші документи (передавальні акти, баланси) актами європейського законодавства не передбачені. Обом компаніям було проведено загальні збори та прийнято рішення про злиття «Погоджувальне рішення учасників компанії». Компанія, що поглинається в результаті злиття через поглинання, припиняє свою діяльність без ліквідації та передає свої активи разом з усіма правами та обов'язками компанії, яка її поглинає.

Таким чином, до інших договорів у корпоративному праві належать різні договірні конструкції, якими опосередковується діяльність сторін щодо створення господарських організацій корпоративного типу, щодо виникнення корпоративних відносин, набуття чи припинення корпоративних прав, зокрема договір про створення ТОВ чи ТДВ, засновницький договір, який може бути укладений при створенні акціонерного товариства, договір про внесення додаткового вкладу, «реорганізаційні» договори, які укладаються в процесі припинення діяльності корпорацій з універсальним правонаступництвом, серед яких особливе місце займають угоди M&A (угоди про злиття/поглинання).

## **Висновки до розділу 6**

1. Аргументовано, що договір обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, та договір викупу акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів є договорами, які одна зі сторін договору зобов'язана укласти на підставі прямої вказівки закону, що свідчить про відсутність свободи волевиявлення особи на укладення договору в корпоративному праві та про спонукання до укладення договору. При цьому обов'язок укласти договір не виникає у сторони договору при викупі акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів, оскільки в такому випадку акціонерне товариство має право, а не обов'язок за рішенням загальних зборів викупити в акціонерів акції за згодою власників таких акцій.

2. Доводиться відповідність процедури примусового викупу акцій принципу непорушності права власності. Додатково аргументовано, що застосування інституту squeeze-out не суперечить положенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України.

3. Виокремлено чинники, які характеризують процедуру squeeze-out, а саме: 1) застосовується в публічних інтересах; 2) при її здійсненні необхідно дотримуватися балансу інтересів мажоритарних і міноритарних учасників акціонерного товариства; 3) порядок її здійснення встановлено законом; 4) має застосовуватися у крайніх випадках, коли вичерпано інші способи для усунення конфлікту інтересів; 5) компенсація вартості акцій міноритарних акціонерів повинна сплачуватися за справедливою ціною.

4. Обґрунтовано, що на законодавчому рівні визначено специфічний порядок обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, який обумовлює специфіку неконкурентного способу укладення такого договору в корпоративному праві, що передбачає відображення оферти та акцепту в певних, законодавчо визначених діях сторін договору за участі третіх осіб (товариства, НКЦПФР, банку, Центрального депозитарію цінних паперів).

5. Доводиться, що міноритарний акціонер є слабкою стороною договору обов'язкового продажу акцій на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. Міноритарний акціонер підлягає особливому правовому захисту з урахуванням принципів справедливості, добросовісності і розумності. Визначення в корпоративному законодавстві додаткових правових механізмів забезпечення ефективного захисту прав міноритаріїв сприятиме встановленню справедливого балансу між приватними інтересами мажоритаріїв та публічними інтересами держави і суспільства щодо створення сприятливого інвестиційного клімату в бізнес-середовищі.

6. Обґрунтовано, що додатковими способами захисту прав міноритаріїв у ситуації порушення їх прав (крім викупу акцій міноритарія та стягнення збитків з

мажоритарного учасника) доцільно визнати: 1) припинення дії, яка порушує право; 2) здійснення мажоритарним акціонером дій щодо відновлення порушених прав чи інтересів міноритаріїв; 3) визнання недійсним корпоративного рішення, внаслідок прийняття якого здійснено порушення прав, якщо це не призведе до порушення прав та інтересів інших акціонерів; 4) примусову ліквідацію товариства (як виключний захід, у разі якщо всі інші способи захисту не дозволяють забезпечити захист прав та інтересів міноритарного акціонера).

7. Встановлено, що не зважаючи на відмінність законодавчих підходів до squeeze-out та визначення справедливої ціни акцій у європейських країнах та США, мають місце загальні тенденції правового регулювання цих відносин. По-перше, особливі функції у squeeze-out здійснює суб'єкт визначення ціни акцій, під яким розуміється уповноважена особа або орган, який встановлює ціну акцій або визначає вартість акцій, за якою вони будуть викуплені у міноритарного акціонера. По-друге, суб'єктами визначення ціни акцій можуть бути мажоритарний акціонер, акціонерне товариство, суд, незалежний експерт або державний регулятор. У деяких правопорядках існують «дворівневі» процедури squeeze-out, які складаються з двох етапів: визначення ціни та перевірка або затвердження ціни. Особливість «дворівневої» процедури squeeze-out в тому, що визначають розмір компенсації міноритарному акціонеру відразу два суб'єкти – основний (суб'єкт, що безпосередньо встановлює ціну акцій) та додатковий (суб'єкти, що уповноважений перевіряти, затверджувати ціну або призначати іншу).

8. Виокремлено критерії (стандарти) визначення вартості акцій, під якими можна розуміти закріплені законодавцем економічні показники, на основі яких суб'єкт визначає або затверджує ціну акцій – розмір виплаченої міноритарному акціонеру компенсації. До таких показників у зарубіжних країнах відносять: ринкова вартість акцій, вартість продажу акцій третім особам та вартість діючого підприємства. При цьому критерії (стандарти) визначення вартості акцій можуть використовуватись як граничні (визначена ціна акцій має бути не більше або не менше закріпленого законодавцем критерію) або як фіксовані (визначена ціна має дорівнювати закріпленому законодавцем критерію).

9. Доводиться, що закріплений українським законодавцем механізм визначення ціни акцій у Законі про АТ 2022 року відповідає тенденціям правового регулювання цього інституту у зарубіжних країнах. Національне законодавство в якості критеріїв (стандартів) визначення ціни акцій встановлює фіксовані економічні показники, які дають можливість з'ясувати реальну вартість акцій з врахуванням попиту на фінансових ринках та залучає незалежних оцінювачів з метою забезпечення неупередженості і об'єктивності у процедурі визначення ціни акцій, що гарантує міноритарним акціонерам отримання справедливої компенсації за викуплені акції.

10. Додатково аргументовано доцільність існування такої законодавчої конструкції як squeeze-out, оскільки запровадження такої процедури в національному законодавстві є прогресивним кроком до його уніфікації з європейськими практиками та стандартами, кроком до зближення, гармонізації зі світовою корпоративною культурою, застосування якої обумовлено а) наявністю публічного інтересу, б) зацікавленістю держави в стабільному функціонуванні акціонерних товариств, які є одними з найбільших роботодавців та платників податків; в) інтересом держави в стабільному розвитку та інвестиційній привабливості компаній, г) використанням цієї процедури задля запобігання та уникнення корпоративних конфліктів, грінмейлу та рейдерству, д) забезпеченням балансу інтересів мажоритарних і міноритарних акціонерів; є) необхідністю застосування оптимального порядку прийняття важливих корпоративних рішень.

11. Доведено, що договір про створення ТОВ або договір про заснування акціонерного товариства не належать до договорів про спільну діяльність, оскільки їх правовим результатом є створення юридичної особи, а за договором про спільну діяльність спільні дії сторін договору не призводять до виникнення юридичної особи.

12. Аргументовано, що договір про внесення додаткового вкладу не є корпоративним договором, але належить до договорів у корпоративному праві – договорів, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним відносинам, вони спрямовані на виникнення

корпоративних відносин. Після внесення додаткового вкладу і прийняття третьої особи до ТОВ з відповідною часткою у статутному капіталі виникнуть безпосередньо корпоративні відносини в учасника ТОВ.

13. Обґрунтовано, що за суб'єктивним складом та предметом договору договори про злиття та приєднання, які йменуються реорганізаційними договорами, є господарсько-правовими за своєю правовою природою і належать до договорів у корпоративному праві. Чинне акціонерне законодавство України та Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 р. визначають, що для проведення злиття та приєднання (поглинання) корпорації складається проект умов злиття, хоча Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 р. допускає укладення договору про злиття після проведення загальних зборів, на яких було ухвалено рішення про злиття корпорації.



## ВИСНОВКИ

У результаті дослідження договорів у корпоративному праві виявлено теоретичні та практичні проблеми договірної регулювання корпоративних відносин та отримано наукові результати, що забезпечують розв'язання важливої теоретичної та прикладної проблеми щодо удосконалення правового регулювання договірних відносин у корпоративному праві в процесі модернізації корпоративного законодавства України, мають загальнонаціональне значення та спрямовані на визначення шляхів вирішення проблемних питань саморегулювання корпоративних відносин.

За результатами дисертаційного дослідження сформульовано ряд узагальнених висновків та положень:

1. Методологія дослідження договірної регулювання корпоративних відносин – це система методологічних способів, засобів, методів науково-правового пізнання, що використовуються для отримання наукових висновків, узагальнень та положень в процесі дослідження договорів у корпоративному праві та ґрунтуються на принципі верховенства права, економічному підході до права, інтегративній концепції праворозуміння. Інтегративна концепція праворозуміння передбачає врахування принципу верховенства права, що сприяє розвитку різноманітних форм економічної діяльності, функціонування якої передбачає існування договорів у корпоративному праві, які відображають в собі як свободу їх укладення задля врегулювання корпоративних відносин, так і визначення заходів відповідальності сторін цих договорів у разі їх невиконання або неналежного виконання.

Методологія дослідження договірної регулювання корпоративних відносин ґрунтується на філософських, загальнонаукових методах наукового пізнання (діалектичному методі, методах аналізу та синтезу, індукції та дедукції тощо), спеціально-наукових підходах, притаманних юридичному дослідженню (історико-правовому, компаративістському, конфліктологічному підходах тощо).

Уточнено поняття «корпоративний конфлікт» та доводиться, що правові механізми запобігання корпоративним конфліктам можуть бути встановлені на законодавчому рівні, на рівні статуту як установчого документу, на рівні внутрішньокорпоративних актів, на рівні корпоративного договору чи інших договорів між засновниками (учасниками, акціонерами) товариства.

2. З метою розмежування корпорацій як видів господарських об'єднань і корпорацій як юридичних осіб – суб'єктів корпоративних відносин доцільно використовувати поняття господарських організацій корпоративного типу, до яких належать господарські товариства та приватні підприємства. Виробничі кооперативи і фермерські господарства недоречно відносити до господарських організацій корпоративного типу, оскільки їх члени не є носіями корпоративних прав, їхні права обумовлені членством у виробничому кооперативі або фермерському господарстві та їхньою особистою трудовою участю.

3. Свобода договору в корпоративному праві тісно пов'язана з філософським розумінням категорії «свобода», але стосується це фізичної особи (людини), яка обирає для себе варіант поведінки, в тому числі й у сфері корпоративних відносин як учасник (акціонер). Свобода договору в корпоративному праві означає можливість учасників корпоративних правовідносин укласти договір, обрати контрагентів за договором та вид договору, визначити умови договору, свої права та обов'язки (зміст договору), враховуючи вимоги, встановлені законом, установчими документами та внутрішньокорпоративними актами.

На стадії обрання виду договору в корпоративному праві свобода договору має прояв у тому, що учасники корпоративних відносин мають право укладати як договори, за якими учасники (акціонери) товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, так й інші договори, спрямовані на набуття або припинення корпоративних прав.

На стадії визначення умов договору в корпоративному праві свобода договору має свої прояви в наступному: до договору можуть бути включені такі умови, досягнення згоди за якими допускається законом; сторони в договорі можуть відступити від положень актів законодавства і врегулювати свої відносини

на власний розсуд, якщо це допускається законом; сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

4. Обмеження договірної свободи в корпоративному праві встановлюються законом, установчими документами та внутрішньокорпоративними актами. Сторони договору в корпоративному праві не можуть відступити від положень актів законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це (корпоративний договір, що встановлює обов'язок акціонерів забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним тощо), а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів корпоративного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами (договором не можна передбачити зміну розміру статутного капіталу ТОВ, затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника тощо). Обмеження свободи договору в корпоративному праві встановлюються законом щодо: 1) можливості укладення певного виду договору; 2) можливості вибору контрагента за договором; 3) визначення порядку укладення договору; 4) визначення умов договору.

5. Договори в корпоративному праві складають самостійний тип господарсько-правових договорів, входять до системи господарсько-правових договорів і мають свою внутрішню підсистему, що відображає їх диференціацію за певними видами. Основну групу договорів у корпоративному праві складають корпоративні договори, за якими учасники (акціонери) товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

За суб'єктно-предметним критерієм та правовим результатом договору можна систематизувати договори, які опосередковують корпоративні відносини, і виокремити наступні види договорів у корпоративному праві: 1) договори, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним відносинам, спрямовані на виникнення корпоративних відносин; 2) корпоративні договори; 3) договори між учасниками (акціонерами) та договори

з господарською організацією корпоративного типу за їх участі щодо набуття, припинення корпоративних прав.

6. Корпоративний договір можна розглядати як: 1) інститут господарського права, 2) правовий засіб (інструмент) в механізмі корпоративного управління, що виступає способом саморегулювання прав та обов'язків сторін такого договору; 3) локальний правовий акт, одне з ключових джерел корпоративного права.

З урахуванням сучасних викликів, впливу євроінтеграційних процесів, аналіз законодавства, доктринальних підходів, судової практики зарубіжних країн щодо проблематики корпоративного договору є релевантним запитами сьогодення та затребуваним юридичним ринком, особливо це стосується законодавства, правової доктрини та практики Великої Британії, звідки і походить інститут корпоративного договору і де він набув значного поширення в бізнес-практиці. В роботі виокремлено умови, які складають зміст корпоративного договору в Великій Британії, та систематизовано причини появи цих договорів у Великій Британії і США в середині XIX ст., а саме це було викликано: 1) дефіцитом гнучких організаційно-правових форм ведення бізнесу; 2) консервативністю судів загального права, які не визнавали АТ. З урахуванням зарубіжного досвіду правового регулювання відносин щодо укладення корпоративних договорів сформульовано загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності корпоративного договору, а саме: 1) зміст корпоративного договору не може суперечити законодавству, публічним інтересам та моральним засадам; 2) корпоративний договір не може порушувати інтереси міноритарних акціонерів; 3) корпоративний договір не має бути спрямований на умисне спричинення шкоди інтересам інших осіб, які не є сторонами договору.

7. Виокремлено кваліфікуючі ознаки корпоративного договору, доводиться його господарсько-правова природа та обґрунтовано, що під корпоративним договором розуміється договір, за яким сторони такого договору зобов'язуються здійснювати певним чином свої права та/або утримуватися від здійснення зазначених прав, зокрема: голосувати певним чином на загальних зборах учасників товариства, узгоджувати варіант та спосіб голосування з іншими сторонами

корпоративного договору, продавати свої акції (частку) за визначеною цим договором вартістю або/та при настанні визначених обставин або утримуватись від відчуження акцій (частки) до настання визначених у договорі обставин, а також здійснювати узгоджено інші дії, пов'язані з корпоративним управлінням товариства, з реорганізацією та ліквідацією товариства тощо, за допомогою якого здійснюється конструювання внутрішньої структури, який містить гарантії та запевнення, способи забезпечення виконання зобов'язань, положення щодо відповідальності за порушення умов корпоративного договору та сторони якого спільно виступають на фінансовому ринку та розпоряджаються корпоративною власністю. Укладення такого договору його стороною (учасником) є добровільним обмеженням своєї особистої свободи в здійсненні корпоративних прав в інтересах як мінімум всіх сторін корпоративного договору, як максимум – безпосередньо товариства. Корпоративний договір є: 1) корпоративним за предметом правового регулювання (регламентує діяльність учасників корпоративних відносин), 2) регулятивним – за призначенням (спрямований на впорядкування корпоративних відносин, забезпечує їх організацію та функціонування), 3) індивідуальним за видом правового регулювання (є актом реалізації права, спрямованим на регулювання приватних випадків, нетипових, штучних, індивідуальних ситуацій, і має персоніфікований характер). Такий договір є джерелом суб'єктивних прав акціонерів (учасників), впливає на їх відносини між собою і товариством, визначає порядок та межі реалізації прав акціонерів (учасників) з метою отримання майнового та нематеріального блага, з приводу якого виникло конкретне корпоративне правовідношення.

Корпоративні права (обов'язки) сторін корпоративного договору угруповано за такими критеріями як зміст та спрямованість на корпоративні права (обов'язки) щодо: 1) участі в управлінні товариством; 2) придбання та (або) відчуження часток (акцій) у статутному капіталі (її частини) за певною ціною або при настанні певних обставин або утримання від відчуження часток (акцій) до настання таких обставин; 3) вчинення дій, пов'язаних з припиненням товариства як суб'єкта правовідносин, або виділом з нього нового товариства.

Сторони корпоративного договору не правомочні здійснювати дії (бездіяльність), які спрямовані на умисне спричинення шкоди господарському товариству, а також такі, які істотно ускладнюють або роблять неможливим досягнення цілей, заради яких створювалось таке товариство, що обумовлено: 1) залежністю ефективного функціонування національної економіки в цілому від стабільної роботи окремих господарських товариств, необхідністю забезпечення населення товарами, роботами, послугами; 2) пріоритетністю інтересів суспільства, економічних інтересів країни над локальними інтересами учасників господарського товариства та інших сторін корпоративного договору, об'єднаних ним. Корпоративний договір закріплює обов'язки утримуватися від здійснення корпоративних прав або дотримуватись заздалегідь визначеної корпоративної процедури.

8. Корпоративний договір за національним законодавством не підміняє собою статут та має певні переваги перед ним: 1) гнучкість, можливість адаптивного регулювання відповідно до унікальних обставин взаємодії учасників; 2) розширення можливостей ефективного захисту інтересів учасників корпорації, інвесторів та кредиторів; 3) конфіденційність його змісту, якщо інше не передбачено законом або договором (на відміну статуту, який доступний широкому загалу); 4) можливість швидкого коригування в зв'язку з простим порядком внесення змін, що дає сторонам такого договору можливість внести до нього зміни лише за взаємною згодою сторін та без обов'язкової державної реєстрації; 5) є інструментом, що попереджає недружні поглинання та забезпечує прогнозований розвиток компанії.

Однією з суттєвих переваг корпоративного договору перед «прозорим» статутом є його конфіденційність, у разі відсутності якої такий договір втрачає сенс для його сторін, які розраховували на корпоративну сталість та певний рівень камерності. З метою збереження принципу конфіденційності такого договору у визначених законодавством випадках запропоновано обмежитись встановленням обов'язку сторін корпоративного договору щодо розкриття інформації повідомляти НКЦПФР виключно про факт укладення договору без розкриття його

змісту. Акціонери, інші сторони корпоративного договору мають надавати регулятору інформацію лише про наявність, строк дії та його сторони, але не про його зміст. Неоприлюднення змісту корпоративного договору в інформаційному просторі необхідне для збереження комерційної цінності такого договору, оскільки розкриття його конфіденційності буде розглядатися бізнес-гравцями як мінус, додасть йому додаткової вразливості та не сприятиме поширенню корпоративного договору в бізнес-практиці. Інший учасник товариства, безпосередньо товариство, інші особи не повинні самостійно дізнаватися з різних джерел про факт укладення такого договору, а обов'язок щодо повідомлення про це товариства не має носити декларативний характер. Вживання в судовій практиці з цього приводу таких оціночних категорій як «розумна обачність», «стандартна ділова практика» не сприяє реалізації принципу правової визначеності, її передбачуваності та сталості обороту, а розширення суддівського розсуду в корпоративних спорах на цьому етапі розвитку українського суспільства не є своєчасним. Позиція суду щодо необхідності прояву розумної обачності, яка притаманна стандартній діловій практиці, фактично ставить під сумнів презумпцію добросовісності сторони, права якої порушено. Обов'язок щодо повідомлення товариства про факт укладення корпоративного договору у визначених законодавством випадках має забезпечуватися мірами відповідальності за його невиконання. Якщо товариство було повідомлено про укладення корпоративного договору, то ризик, пов'язаний з незнанням факту про його укладення, повинен бути покладений на учасників товариства, виходячи з презумпції обізнаності, за таких обставин учасник товариства, який не є стороною договору, має вжити необхідних заходів, спрямованих на отримання інформації про його існування, проявивши необхідну розумну обачність.

Корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між акціонерами, учасниками чи іншими сторонами такого договору вже створеного АТ, ТОВ, ТДВ, засновницький договір АТ визначає права та обов'язки саме засновників до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій, договір про створення ТОВ, ТДВ визначає права та обов'язки засновників

товариства і за загальним правилом діє до дня державної реєстрації товариства. Корпоративний договір не є різновидом договору про спільну діяльність, оскільки правовий результат, які бажають досягнути сторони корпоративного договору і сторони договору про спільну діяльність є різним. Корпоративний договір не є різновидом договору управління корпоративними правами, оскільки кожна із сторін цього договору від свого імені реалізує свої права та повноваження і діє хоча й з власної волі, проте з урахуванням інтересів сторін (учасників) корпоративного договору, а в договорі управління корпоративними правами управитель хоча і діє від власного імені, але в інтересах установника управління або вигодонабувача.

9. Основною метою укладення корпоративного договору є спрямованість на зменшення бізнес-ризиків за рахунок забезпечення сталого складу сторін такого договору, збереження особисто-довірчих (фідучіарних) відносин між ними, здійснення сторонами цього договору узгоджених дій щодо спільного ведення бізнесу, забезпечення можливості учасників впливати на політику компанії, а також недопущення переходу контролю над компанією стороннім особам (зокрема, на ефективне функціонування компанії можуть впливати особистісні моральні якості учасника, його рівень платоспроможності).

Для корпоративного договору пропозиція укласти договір та акцепт цієї оферти як традиційні обов'язкові стадії укладення договору є непридатними, оскільки неможливо достеменно виокремити кожен конкретну оферту та її наступний акцепт. Такий висновок пояснюється феноменом корпоративного договору, його «*sui generis*», тобто унікальністю цієї правової конструкції, яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, має певну специфіку, оскільки сам по собі процес узгодження волевиявлень декількома присутніми і спільно діючими особами представляє собою взаємне, послідовне формулювання умов договору, а не почергову пропозицію редакції кожної зі сторін. Специфіка корпоративного договору полягає також в тому, що він укладається незалежними одна від одної особами, які мають протилежні за спрямованістю інтереси та цілі. Корпоративний договір може укладатися шляхом:

- 1) підписання корпоративного договору сторонами в результаті перемовин, на яких



спільно присутні всі сторони (їх представники); 2) укладення шляхом послідовного підписання тексту договору кожною зі сторін, які домовляються про це, без спільної присутності та без внесення змін в редакцію тексту договору.

10. Конститутивним елементом корпоративного договору, яким формується солідаристський характер відносин між його сторонами, є довіра, а першочерговим завданням виступає намір сторін через договір зробити відносини довірчими, консолідувати зусилля, солідарно моделювати відносини з іншими акціонерами (учасниками) корпорації, які не є сторонами такого договору, і з самим товариством, що відповідає сутності корпоративного підприємництва. Припинення довірчих очікувань, зокрема у випадках, коли одна зі сторін корпоративного договору ввела іншу в оману, обман, зловживала довірою тощо, має вважатися достатньою підставою для припинення договору внаслідок односторонньої відмови або розірвання договору. З метою недопущення «заблокування» сторін корпоративного договору та адаптації їх дій під економічні реалії та потреби часу пропонується закріпити в корпоративному законодавстві положення, відповідно до яких корпоративний договір може бути укладений на певний строк, встановлений договором, або на невизначений строк, за аналогію з правовим регулюванням відносин за договором простого товариства та договором майнового найму. Умотивовано доцільність у разі, якщо такий договір укладається на невизначений строк, визначення в законодавстві положень (як це встановлено законом для подібних договірних конструкцій з невизначеним строком дії) щодо можливості односторонньої відмови від договору на визначених в законі підставах з додержанням стороною корпоративного договору порядку його розірвання.

11. Найбільш ефективним серед цих способів захисту прав сторін корпоративного договору, гарантією належного виконання корпоративного договору є компенсація. З метою уніфікації та гармонізації національного корпоративного законодавства в умовах інтенсивного зближення господарських систем різних країн-учасниць світового ринку, в тому числі і щодо корпоративного договору, доцільним вбачається запровадження в національне законодавство такої міри відповідальності за невиконання умов корпоративного договору, перевагами

якої є: 1) відсутність необхідності в доведенні наявності збитків, адже компенсація підлягає стягненню при доведенні факту правопорушення незалежно від наявності або відсутності збитків; 2) стягнення компенсації не виключає можливості відшкодування збитків у разі їх наявності; 3) компенсація може застосовуватися поряд з іншими заходами відповідальності (зокрема, неустойкою). Як правило, принциповим в питанні застосування ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору є аспект пропорційності відповідальності наслідкам порушення договору та дотримання балансу інтересів його сторін, проте сторони корпоративного договору можуть свідомо вдаватися до встановлення в договорі каральних заходів відповідальності, як-то: заздалегідь оцінені збитки, компенсація. Такий підхід обумовлений тим, що на перше місце може ставитися не додержання балансу інтересів, а встановлення запобіжних, превентивних заходів з метою недопущення неналежного виконання або невиконання корпоративного договору.

12. Враховуючи специфіку предмету корпоративного договору, для його сторін важливим є виконання договору в натурі, тому беручи до уваги особливий характер домовленостей в такому договорі, можливе зловживання корпоративними правами, запропоновано передбачити в спеціальному законодавстві цей спосіб захисту прав сторін корпоративного договору як примусове виконання обов'язку в натурі. Обґрунтовано доцільність зазначення в корпоративному договорі запевнень сторін щодо обставин, які мають значення для його укладення, виконання або припинення, зокрема щодо докапіталізації частки у статутному капіталі товариства стороною корпоративного договору, запевнень щодо відсутності обтяжень такої частки. Наслідком порушення запевнення може бути обов'язок відшкодувати збитки, які виникли через таке порушення, право стягнути компенсацію та/або неустойку, а також заздалегідь оцінені збитки. Всі зазначені способи захисту порушених прав сторін корпоративного договору є ефективними та дієвими.

Розповсюдженою є ситуація, коли господарська організація корпоративного типу потрапляє в дедлок. Напрямами удосконалення законодавства щодо способів усунення дедлока в організаціях корпоративного типу можуть бути закріплення в

законодавстві: 1) та корпоративному договорі (якщо його сторонами є всі учасники ТОВ) переліку підстав виключення учасника з товариства; 2) додаткової підстави для застосування ліквідації юридичної особи – істотне утруднення діяльності юридичної особи, під яким доцільно вважати стан, коли: а) учасники товариства ухиляються від участі в його діяльності, що призводить до неможливості прийняття рішень в зв'язку з відсутністю кворуму; б) у зв'язку з тривалим корпоративним конфліктом істотні зловживання допускалися всіма учасниками товариства; 3) положення щодо механізму викупу частки одним учасником у іншого у разі корпоративного конфлікту або визначення в законодавстві права сторін корпоративного договору передбачити в ньому таку можливість.

13. Запровадження в національному законодавстві такої процедури як *squeeze-out* є прогресивним кроком до його уніфікації з європейськими практиками та стандартами, кроком до зближення, гармонізації зі світовою корпоративною культурою. Застосування порядку *squeeze-out* не суперечить положенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України. В роботі виокремлено чинники, які характеризують процедуру *squeeze-out*, серед них ключовими є наявність публічного інтересу в її застосуванні, виключний характер та необхідність дотримання балансу інтересів мажоритарних та міноритарних учасників АТ тощо. Під критеріями (стандартами) визначення вартості акцій можна розуміти закріплені законодавцем економічні показники, на основі яких суб'єкт визначає або затверджує ціну акцій – розмір виплаченої міноритарному акціонеру компенсації. Найбільш поширеними серед країн є наступні показники: ринкова вартість акцій, вартість продажу третім особам та вартість діючого підприємства. При цьому критерії (стандарти) визначення вартості акцій можуть використовуватись як граничні (визначена ціна акцій має бути не більше, або не менше закріпленого законодавцем критерію) або як фіксовані (визначена ціна має дорівнювати закріпленому законодавцем критерію). Національне законодавство в якості критеріїв (стандартів) визначення ціни акцій встановлює фіксовані економічні показники, які дають можливість з'ясувати реальну вартість акцій з врахуванням

попиту на фінансових ринках та залученням незалежних оцінювачів з метою забезпечення неупередженості і об'єктивності у процедурі визначенні ціни акцій, що гарантує міноритарним акціонерам отримання справедливої компенсації за викуплені акції.

Валідація договору обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, та договору викупу АТ акцій на вимогу акціонерів, тобто договорів, в яких одна зі сторін договору зобов'язана укласти на підставі прямої вказівки закону, свідчить про відсутність свободи волевиявлення особи на укладення договору в корпоративному праві та про спонукання до його укладення.

На законодавчому рівні визначено специфічний порядок обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу власника домінуючого контрольного пакета акцій, який обумовлює специфіку неконкурентного способу укладення такого договору в корпоративному праві, що передбачає відображення оферти та акцепту в певних, законодавчо визначених діях сторін договору за участі третіх осіб.

Міноритарний акціонер є слабкою стороною договору обов'язкового продажу акцій на вимогу особи (осіб, що діють спільно), що є власником домінуючого контрольного пакета акцій, яка підлягає особливому правовому захисту з урахуванням принципів справедливості, добросовісності і розумності. Визначення в корпоративному законодавстві додаткових правових механізмів забезпечення ефективного захисту прав міноритаріїв сприятиме встановленню справедливого балансу між приватними інтересами мажоритаріїв та публічними інтересами держави і суспільства щодо створення сприятливого інвестиційного клімату в бізнес-середовищі.

14. Щодо окремих договорів, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним, спрямовані на виникнення корпоративних відносин, набуття та припинення корпоративних прав, то договір про створення ТОВ або договір про заснування АТ не належать до договорів про спільну діяльність, оскільки їх правовим результатом є створення юридичної

особи; договір про внесення додаткового вкладу не є корпоративним договором, але належить до договорів у корпоративному праві – договорів, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, що передують корпоративним, вони спрямовані на виникнення корпоративних відносин; реорганізаційні договори є господарсько-правовими за своєю правовою природою і належать до договорів у корпоративному праві. Реорганізаційними договорами є договори про злиття/поглинання, зокрема, угоди M&A.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. К. : Юрінком Інтер, 2012. 528 с.
2. Антонов С. Регулювали, регулювали та не врегулювали. *Юридична газета*. 2018. 9 жовтня. № 41 (643). С. 18.
3. Антонюк О. І. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 2. С. 15-18.
4. Бабяк Н., Савочка В. Ковенанти як інноваційний інструмент фінансового управління кредитними ризиками. *Ринок цінних паперів України*. 2015. №8. С. 3-9. <http://securities.usmdi.org/PDF/923.pdf> (дата звернення 07.06.2023).
5. Баженов М. І. Принцип свободи договору за законодавством України, Франції та Німеччини: порівняльно-правовий аспект. *Нове українське право*. 2022. Вип. 1. С. 9–15.
6. Батрин С. В. Корпоративні правовідносини у господарському праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / НДІ приват. права і підприємництва. Київ, 2012. 203 с.
7. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
8. Беяневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : навч. посіб. Київ : Наук. думка, 2002. 280 с.
9. Беяневич О. А. Про збереження множинності організаційних форм суб'єктів господарювання (на прикладі фермерського господарства). *Координата*. URL: <https://coordynata.com.ua/pro-zberezenna-mnozinnosti-organizacijnih-form-subektiv-gospodaruvanna-na-prikladi-fermerskogo-gospodarstva> (дата звернення 10.05.2023).
10. Беяневич О. А. Про способи судового захисту прав міноритарного акціонера у процедурі примусового викупу акцій. *Економіка та право*. 2022, №2. С. 3-12.

11. Беяневич О. А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2004. № 60–62. С. 64–68.
12. Беяневич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірнього прав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 569 с.
13. Беяневич О. Договори у сфері господарювання. *Право України*. 2012. № 9. С. 197–205.
14. Белкін Л. М. Ілюстрація узаконеного державою грабунку міноритарних акціонерів. *Stock world*. URL: <https://www.stockworld.com.ua/ru/column/iliustratsiia-uzakonienogho-dierzhavoju-ghrabunku-minoritarnikh-aktsionieriv> (дата звернення 10.02.2023).
15. Белкін Л. М. Проблеми реалізації процедури squeeze-out: судді поки не у захваті. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 5 (10). С. 22-26.
16. Беяєва А. П. Принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 199 с.
17. Бігняк О. В. Захист корпоративних прав: проблеми теорії та практики : монографія. НУ ОЮА. Одеса :Юридична література, 2018. 408 с.
18. Бігняк О. В. Напрямки вдосконалення корпоративного управління в аспекті захисту корпоративних прав учасників корпоративних відносин. *Часопис цивілістики*. 2017. № 22. С. 44-50.
19. Бігняк О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 474 с.
20. Білецька Л. Як унеможливити відмову в позові через обрання належного способу захисту? *Закон і бізнес*. 2023. 21.02.2023. <https://zib.com.ua/ua/154967.html>

21. Бірюков В. Поняття корпоративних прав. Особливості відчуження корпоративних прав у фермерських господарствах. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 4. С. 145–151.
22. Бітюк П. До питання про співвідношення добросовісності та свободи договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 65 - 70.
23. Бобкова А., Захарченко А. Види організаційно-господарських відносин. *Право України*. 2019. № 8. С. 65–80.
24. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополокомунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 384 с.
25. Богуш М. К. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2018. 240 с.
26. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання як категорія цивільного права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2004. Вип. 61. С. 73-75.
27. Бойко В. В. Принцип розумності в системі принципів цивільного процесуального права України: Теоретичні підходи до визначення поняття. *Нове українське право*. 2022. № 5. С. 7-16.
28. Бондарев Е. М. Акціонерний договір як форма як форма саморегулювання корпоративних відносин в акціонерних товариствах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 238 с.
29. Бондарев Е. М. Договір між акціонерами: сучасний стан та перспективи дослідження. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020 . С. 206-209.
30. Бондарев Е. М. Окремі питання імперативності та диспозитивності регулювання акціонерних правовідносин. *Право і безпека*. 2019. № 3. С. 72– 76.



31. Бонецький О. О. Економічна довіра як чинник результативної діяльності машинобудівного підприємства : дис. ...канд. екон. наук : 08.00.04 / Нац. університет «Львівська політехніка», Львів, 2015, 201 с. [електронний ресурс] : режим доступу : [http://www.lp.edu.ua/sites/default/files/dissertation/2016/574/dis\\_bonetskyy.pdf](http://www.lp.edu.ua/sites/default/files/dissertation/2016/574/dis_bonetskyy.pdf)
32. Борисова В. І. Корпорація – організаційно-правова форма корпоративних відносин. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 9–16.
33. Братусь Д. А. Понятие «юридическая природа»: актуальные проблемы теории и практики. *Юрист*. Алматы, Казахстан. 2009. № 8. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZRYfSJv9FaYJ:https://online.zakon.kz/m/amp/download/30570729&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari> (дата звернення 11.01.2019).
34. Вакарюк Л. В. Правові засоби як складова частина правового режиму з позицій інструментальної теорії права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2018. Вип. 48. Том 1. С. 15–18.
35. Васильєва В. А. Корпоративні правочини: питання кваліфікації. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. ст. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун – т ім. Василя Стефаника, 2011. Вип. XXVII. С. 105-110.
36. Васильєва В. В. Правова природа корпоративного договору: порівняльна характеристика : *Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації* : Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2015 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2015. С. 37-41.
37. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.
38. Виговський О. І. Договори між акціонерами в міжнародному приватному праві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 10.

С. 167- 174. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjju\\_2014\\_10\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjju_2014_10_34) (дата звернення 10.02.2022).

39. Вінник О. М. Господарське право: навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.

40. Вінник О. М. Договірні відносини акціонерних товариств як суб'єктів підприємницької діяльності. *Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності* / за ред. академіка АПрН України В. В. Луця. К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 164-179.

41. Вінник О. М. Корпоративна конфліктологія як новий напрямок науки господарського права. *Вісник Вищого арбітражного суду України*. 2000. № 4. С. 110–114.

42. Вінник О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду : монографія. Суми: Видавництво «МакДен», 2012. 204 с.

43. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин : монографія. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 166 с.

44. Власенко А. С. Проблемні питання реорганізації юридичної особи приватного права. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020 . С. 213-216.

45. Войчишин О. В. Щодо істотних умов корпоративного договору в товариствах з обмеженою відповідальністю. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 38. С. 58–62.

46. Волощенко Т. М. Інститут корпоративного договору: українській та зарубіжний досвід : *Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ)* / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. С. 57-59.

47. Галянтич М. К. Оновлення законодавства у сфері корпоративного права в контексті рекодифікації Цивільного кодексу України : *Збірник наукових праць за матеріалами XIX Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) /* НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2021. С. 20-24.

48. Гарагонич О. В. Адаптація корпоративного законодавства України до права ЄС. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 53–62. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks\\_2015\\_2\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2015_2_5) (дата звернення: 15.02.2023).

49. Гарагонич О. В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики : монографія. НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. К., 2019. 406 с.

50. Гарагонич О. В. Конфлікт інтересів акціонерів і акціонерного товариства. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 121– 135. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks\\_2016\\_2\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2016_2_9) (дата звернення: 20.10.2022).

51. Гнідченко Г. Г. Поняття та ознаки корпоративного договору : *Корпоративні правочини [текст] : матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конференції (Івано-Франківськ, 27-28 вересня 2013 року)*. Івано-Франківськ, 2013. С. 175-180.

52. Голубева Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 103–114.

53. Голубева Н. Ю. Свобода договору як принцип цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 65-70. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2009\\_51\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_51_13).

54. Гончаренко О. М. Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2020. 489 с.
55. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144. (Із змінами).
56. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. (Із змінами).
57. Господарське право (Загальна частина) : підручник / за ред. В. С. Щербини, В. В. Резнікової. Київ : Видавництво Ліра-К. 2023. 588 с.
58. Гриценко О. А. Верховенство права в контексті економічної теорії. *Економічна теорія та право*. 2015. № 3. С. 77-88.
59. Гусяк М. П. Статути як джерело права: порівняльно-правове дослідження : дис. ... д-ра філософії : 081 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 242 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/19867> (дата звернення: 12.02.2023).
60. Деякі питання дерегуляції господарської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.02.2023).
61. Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 р. щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_014-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-17#Text) (10.05.2023).
62. Дія права: інтегративний аспект : монографія / кол. авторів; відп. ред. Н. М. Оніщенко. К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. 360 с.
63. Довгерт А. С. Акціонерні угоди в міжнародному приватному праві. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин : зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва. К. : *Ред. журн. «Право України»*, 2013. С. 11-15.

64. Договір як універсальна правова конструкція : монографія А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. 432 с.
65. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. за ред. О. В. Дзери. Київ, Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
66. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні : монографія / за заг ред. академіка НАПрН України О. Д. Крупчана; наук. ред. А. Б. Гриняк. К., 2017. 334 с.
67. Долинська О. В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 190- 194.
68. Дорошенко Л. М. Виконання корпоративного договору. *Нове українське право*. 2022. № 4. С. 31-37.
69. Дорошенко Л. М. Відчуження частки у статутному капіталі як підстава переходу корпоративних прав. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.–практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О.А. Пушкіна (м. Харків, 22 травня 2021 р.) МВС України, Харків. нац. ун – т внутр. справ : Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2021. С. 151 – 155.
70. Дорошенко Л. М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики: Монографія, Київ: Юрінком Інтер, 2023. 542 с.
71. Дорошенко Л. М. До питання пріоритетності норм Цивільного кодексу України щодо норм спеціального законодавства: усі закони за юридичною силою рівні, але є закони пріоритетніші за інших? *Часопис Київського університету права*. 2021. № 3. С. 160-166.
72. Дорошенко Л. М. Ефективність способів судового захисту корпоративного договору: досвід зарубіжних країн. *Аналітично-порівняльне правознавство, електронне наукове видання*. 2023. №4. С. 173-178. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.28>

73. Дорошенко Л. М. Захист прав сторін корпоративного договору шляхом застосування компенсації та запевнень. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2023. №1. Том 3. С. 24–37. DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2023.1.3.3>

74. Дорошенко Л. М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. *Корпоративне право крізь призму судової практики* : моногр. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. Гл. 3, парагр. 3. С. 303-325.

75. Дорошенко Л. К вопросу о правопреемстве при ликвидации хозяйственных организаций. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. №1. С. 47 – 51.

76. Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як правовий засіб запобігання корпоративним конфліктам. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 256 - 259. URL: [http://www.lsej.org.ua/10\\_2022/61.pdf](http://www.lsej.org.ua/10_2022/61.pdf)

77. Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як регулятор відносин між учасниками товариства. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин*: матеріали наук.-практ. конференції, присвяченої 95-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 17 лютого 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 100 – 102.

78. Дорошенко Л. М. Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №11. С. 83-89.

79. Дорошенко Л. М. Ліквідація товариства як спосіб виходу з корпоративного тупіка. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу* : збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 27-28 вересня 2019 року) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2019. С. 74–78.

80. Дорошенко Л. М. Методологічні засади дослідження договірного регулювання корпоративних відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 220-223. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2022/53.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2022/53.pdf) (дата звернення: 12.03.2023).

81. Дорошенко Л. М., Новікова Є. О. Договори M&A: досвід правового регулювання в Європейському союзі та Швейцарії. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2022. №1. С. 82 – 95.

82. Дорошенко Л. М., Пилявець В. В. Визначення справедливої ціни обов'язкового продажу акцій. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 156-162.

83. Дорошенко Л. М. Подання інформації про кінцевих бенефіціарних власників та накладення арешту на корпоративні права у період воєнного стану : *матеріали всеукраїнського науково-педагогічного підвищення кваліфікації, 21 липня–25 серпня 2022 р.* Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 51-55.

84. Дорошенко Л. М. Поняття та сутність корпоративного договору. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 150-155.

85. Дорошенко Л. М. Правовий статус об'єднань підприємств . *Господарське право : практикум* / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.); за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків : Право, 2018. Гл. 12. С. 146-155.

86. Дорошенко Л. М. Предмет договору між акціонерами товариства в законодавстві України та англійському праві. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства: збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 50-53.*

87. Дорошенко Л. М. Примусовий викуп акцій (squeeze-out) в Україні: проблеми правозастосування. *Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики* : колективна монографія / за заг. ред. І. Ф. Коваль. Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2020. Розд. 2. С. 76-86.

88. Дорошенко Л. М. Припинення акціонерного товариства: перспективи розвитку законодавства та питання правозастосування. *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи* : збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 р.). Київ - Івано-Франківськ, 2020. С. 33-38.

89. Дорошенко Л. М. Пріоритетність норм Цивільного кодексу України над нормами спеціального законодавства: принцип *lex specialis derogat generalis* не такий вже і «принциповий»? *Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ: Талком, 2021. С. 79–84.

90. Дорошенко Л. М. Процедура примусового викупу акцій (squeeze-out) в Україні: порівняльно-правовий аналіз та проблеми правозастосування. *Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова* (м. Київ, 3 липня 2020 р.). Київ: НАН України; ДУ «ІЕПД імені В.К. Мамутова НАН України», 2020. С. 212-216.

91. Дорошенко Л. М. Розвиток договірної регулювання корпоративних відносин як необхідна складова повоєнного відновлення економіки України. *Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., Київ) / за заг. ред.: В. В. Поєдинок. Київ : Видавництво Ліра-К, 2023. С. 52-55.

92. Дорошенко Л. М. Свобода договору в корпоративному праві та її обмеження. *Право України*. 2023. № 1. С. 99–121.

93. Дорошенко Л. М. Співвідношення корпоративного договору з суміжними правовими конструкціями *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 233-237. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2022/53.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2022/53.pdf) (дата звернення: 12.05.2023).

94. Дорошенко Л. М. Способи захисту прав сторін корпоративного договору: проблемні питання теорії та практики. *Право України*. 2021. № 6. С. 97 – 117.



95. Дорошенко Л. М. Способи захисту прав учасників господарських товариств. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Наук. ред. А. Г. Бобкова, А. М. Захарченко. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 86-90.

96. Дорошенко Л. М. Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. *Правничий часопис*. 2019. №1. С. 45–54.

97. Дорошенко Л. М. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №3. С. 64 – 68.

98. Дорошенко Л. М. ТОВ v/s приватного підприємства: проблеми правозастосовної практики. *Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин [текст]* : збірник наукових праць за матеріалами XIX Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В.А. Васильєвої, Івано – Франківськ, 2021. С. 42 – 47.

99. Дорошенко Л. М. Укладення корпоративного договору. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2022. № 5 (124). С. 43-48.

100. Дорошенко Л. М. Форс-мажорні обставини у договірних зобов'язаннях та їх правові наслідки. *Зміни у корпоративному законодавстві в період дії правового режиму воєнного стану в Україні [текст]*: збірник наукових праць за матеріалами XX Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2022 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2022. С. 54-60.

101. Дорошенко Л. М., Шемета Т. М. Правові наслідки припинення права розпорядження часткою в статутному капіталі щодо корпоративного договору в національному та англійському праві. *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір* : матеріали у Всеукраїнської наук.-практ. конф. пам'яті професора В. Д. Волкова (Хмельницький, 23 квітня 2019 р.). Хмельницький, 2019. С. 128-133.

102. Дорошенко Л. М. Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 76-82.

103. Дорошенко Л. М. Щодо гарантійної функції статутного капіталу господарських товариств. *Юридична наука і освіта у сучасних умовах: стан і перспективи розвитку* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю юридичного факультету Донецького національного університету Василя Стуса (18 травня 2018 р.) / Донецький національний університет імені Василя Стуса; за заг. ред. д.ю.н. проф. А.Г. Бобкової. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. С. 57–59.

104. Дорошенко Л. М. Щодо строку дії корпоративного договору. *Нове українське право*. 2022. № 5. С. 17-23.

105. Дорошенко Л. М. Щодо ціни продажу акцій у сквіз-ауті. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР В.П. Маслова, 28 лютого 2020 р. Харків: Право, 2020. С. 171-174.

106. Дорошенко Л. М. Юридичний консалтинг у сфері М&А. *Часопис Київського університету права*. 2023. № 2. С. 183-186.

107. Экономические санкции и дисциплина поставок / под общ. ред. Мамутова В. К. Київ : Наук. Думка, 1976. 267 с.

108. Єгорова Г. А. Злиття та поглинання в Україні: проблеми визначення дефініцій та основні мотиви укладання угод. *Науковий вісник Ужгородського*

національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2016. Випуск 6, частина 1. С. 105-108.

109. Жабський В. І. Акціонерні угоди як спосіб врегулювання корпоративних відносин. *Економіка та право*. 2010. № 3. С. 75–79.

110. Жорнокуй Ю. М. Акціонерний договір: сучасні реалії та тенденції розвитку. *Оновлення договірної регулювання приватноправових відносин в Україні* : монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2020. С. 395-413.

111. Жорнокуй Ю. М. Акціонерний договір як спосіб попередження корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах. *Вісник ОНУ імені І.І Мечнікова*. 2012. Т. 17. Вип. 7. С. 78–84.

112. Жорнокуй Ю. М. Викуп акцій мажоритарним акціонером: за та проти. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 30-34.

113. Жорнокуй Ю. М. Викуп-витиснення (squeeze-out) та добровільний викуп акцій: питання правозастосування. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIII наук.-практ. конф., присвяч. 98- річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 148-150.

114. Жорнокуй Ю. М. Договори по реорганізації юридичної особи : проблемні питання. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 24 травня 2019 р.) Харків : ХНУВС, 2019. С. 30-33.

115. Жорнокуй Ю. М. Договори про створення корпорації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С. 130–139.

116. Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект : монографія. Харків : Право, 2015. 532 с.

117. Жорнокуй Ю. М. Окремі питання договорів про реорганізацію юридичної особи. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 195–204.

118. Жорнокуй Ю. М. Окремі питання застосування конструкції «Акціонерний договір». *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : матеріали круглого столу, присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, (Харків, 19 грудня 2014 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х., 2015. С. 66–69.

119. Жорнокуй Ю. М. Реформа цивільного законодавства чи повернення у 1990-ті роки: актуальність одного питання. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслової (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С. 52–57. Електронне наукове видання. – <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyku-naukovyh-konferenczij/> (дата звернення: 15.05.2023).

120. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 44 с.

121. Жорнокуй Ю. М. Шляхи вирішення конфліктних ситуацій (корпоративних конфліктів) в акціонерних товариствах. *Право України*. 2009. № 10. С. 190–198.

122. Заблоцький К. В. Squeeze-out : конституційний чи не зовсім? *Журнал європейського і порівняльного права*. 2019, № 10 (1-2). С. 88-100.

123. Задихайло Д. В., Пашков В. М., Бойчук Р. П. Господарське право : підруч. / за заг. ред.: Д. В. Задихайло, В. М. Пашкова. Харків : Право, 2012. 696 с.

124. Заруцька О. П., Осадча Н. В., Ченцов В. В. Шляхи активізації інноваційної політики в Україні. *Вісник економічної науки України*. 2014. №1. С. 44-45.

125. Засоби та механізми господарсько-правового регулювання : колективна монографія / за наук. ред. Д. В. Задихайла. Х. : Юрайт, 2013. 416 с.

126. Звернення учасників фондового ринку міноритарних акціонерів українських підприємств та представників громадських організацій до Конституційного Суду України щодо процедури squeeze-out та sell-out. *Stock world*.

URL: <https://www.stockworld.com.ua/ru/column/pro-zvierniennia-uchasnikiv-fondovogho-rinku-do-konstitutsiinogho-cudu-ukrayini> (дата звернення 06.06.2023).

127. Зеліско А., Сіщук Л. Корпоративний договір в підприємницькому товаристві : законодавчі трансформації. *Collection of Scientific Papers «Private Law and Business»*, 2023, Issue 23. P. 16-26.

128. З початку запровадження squeeze-out у міноритарні акціонери отримали майже мільярд гривень. *Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку*. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/z-pochatku-zaprovadzhennia-skviz-autu-minorytarni-aktsionery-otrymaly-maizhe-miliard-hryven/> (дата звернення 10.12.2020).

129. Ігонів В., Шматов А. Ціна сквіз-ауту : в пошуках справедливості. *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/cina-skvizautu-v-poshukah-pravedlivosti.html> (дата звернення 06.06.2023).

130. Инеджан Николас, де Монмолин Жером, Пенцов Дмитрий. Договоры акционеров по швейцарскому праву // [https://frioriep.com/wp-content/uploads/Jerome\\_Montmollin\\_Shareholder\\_s\\_Agreement\\_under\\_Swiss\\_law.pdf](https://frioriep.com/wp-content/uploads/Jerome_Montmollin_Shareholder_s_Agreement_under_Swiss_law.pdf)

131. Калаур І. Р. Свобода договору як прояв диспозитивності в регулюванні корпоративних відносин. *Корпоративні правочини* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 52–57.

132. Карагусов Ф. Корпоративные соглашения в законодательстве Республики Казахстан: новые возможности и перспективы развития : Дискуссионный форум Integritiesи IFC2018, г. Алматы, 10 октября 2018 г. *ЮРИСТ*. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31735004#pos=6;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31735004#pos=6;-106) (дата звернення 03.07.2021).

133. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: підручник. К.: Кондор, 2005. 609 с.

134. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії

та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 526 с.

135. Ківалова Т. С. Діалектичний метод та системний підхід як методологічна основа наукових досліджень у галузі цивільного права (на прикладі деліктних зобов'язань). *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2010. Том 9. С. 204-216.

136. Коверко В. Превентивні заходи врегулювання корпоративних спорів та профілактика їх виникнення. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/preventyvni-zahody-vregulyuvannya-korporatyvnyh-sporiv-ta-profilaktyka-yih-vynuknennya/> (дата звернення: 20.10.2022).

137. Кологойда О. В. Арбітрабельність корпоративних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 260-265. URL: [http://sej.org.ua/10\\_2022/62.pdf](http://sej.org.ua/10_2022/62.pdf) (дата звернення: 15.04.2023).

138. Кологойда О.В., Гарагонич О.В., Дорошенко Л.М. Корпоративне право Європейського Союзу : підручник. Київ : Видавництво Ліра-К. 2023. 392 с.

139. Кологойда О., Стафійчук В. Процедура примусового продажу акцій (squeeze-out): законодавство та практика правозастосування. *Право України*. 2018. № 6. С. 111–131.

140. Комісаров С. Структура та основні елементи дефініції «публічний порядок». *Підприємництво, господарство і право*, 2019. №9. С. 116–120.

141. Конфліктологія : навч. посіб. / Л. М. Герасіна, М. П. Требін, В. Д. Воднік та ін. Х. : Право, 2012. 128 с.

142. Король В. Слуги народу чи прислуга олігархів : кого більше в стінах Верховної ради. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2019/03/18/646194/> (дата звернення 10.02.2023).

143. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Л.М. Дорошенко та ін.; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Л.М. Дорошенко. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2018. 400 с.

144. Корпоративне право України : проблеми теорії та практики : монографія / В. А. Васильєва, А. В. Зеліско, В. В. Луць, І. Б. Саракун, Л. В. Сіщук [та ін.] : за заг. ред. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2017. 612 с.

145. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики : монографія / В. А. Васильєва, В. В. Луць, Л. В. Сіщук [та ін.] ; за заг. ред. В. А. Васильєвої. Харків : Право, 2018. 616 с.

146. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми : монографія / О. А. Беяневич, А. В. Мягкий. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.

147. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Х. : Право, 2007. 500 с.

148. Корпоративний договір Товариства з обмеженою відповідальністю «Черкасиенергозбут» від 20 січня 2022 року. URL: <https://mev.gov.ua/dokument/korporatyvnyy-dohovir-tovarystva-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyu-cherkasyenerhozbut> (дата звернення: 25.02.2023).

149. Корпоративні правовідносини : монографія / Ю. М. Жорнокуй, С. О. Сліпченко, В. Г. Жорнокуй. Харків : ЕКУС, 2021. 248 с.

150. Корпоративні спори : комент. суд. практики / [І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, Н. Ю. Філатова та ін.] ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2018. 288 с. (Серія «Проблеми судової практики»).

151. Костицький М. В. Нормативізм як методологія юриспруденції. Філософські та методологічні проблеми права. 2016. № 1. С. 18–30. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmpp\\_2016\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmpp_2016_1_4).

152. Костова Н. І. Договір про створення акціонерного товариства. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 105–108.

153. Кот О., Корнієнко С. Особливості припинення та виділу товариства. URL: <https://eba.com.ua/osoblyvosti-prypynennya-ta-vydilu-tovarystva/> (дата звернення: 25.02.2023).

154. Кочин В. В., Кочина К. А. Типологія юридичних осіб приватного права: єдність та диференціація нормативно-правового закріплення. *Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин [текст]*: збірник наукових праць за матеріалами XIX Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2021. С. 93-98.

155. Кравець В. М. Типи праворозуміння як методології основних філософсько-правових дискурсів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 179 с.

156. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2008. 221 с.

157. Кравченко Т. С. Втілення принципу розумності у цивільному праві. *Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України (м. Хмельницький, 17-18 жовтня 2014 р.)*. Хмельницький, 2014. С. 36-39.

158. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Львівський держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2009. 430 с.

159. Крат В., Бабанли Р. Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу. 16.01.2013. *Dead Lawyers Society*. URL: [https://www.deadlawyers.org/de-take-narysano/?fbclid=IwAR00m7L\\_Yr1t4hnd\\_whA2iqLLCBrLU6gS4ShngmXRB\\_ZlcMomYC6FxrKxNE](https://www.deadlawyers.org/de-take-narysano/?fbclid=IwAR00m7L_Yr1t4hnd_whA2iqLLCBrLU6gS4ShngmXRB_ZlcMomYC6FxrKxNE) (дата звернення 17.01.2023).

160. Крат В. Доповідь судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. *Верховий суд на Facebook*. URL: <https://x.facebook.com/supremecourt.ua/photos/a.113951749379719/851761942265359/?type=3&source=48> (дата звернення 17.11.2022).



161. Крат В. Трохи про приватне право в судовій практиці (за матеріалами публікацій в телеграм-каналі «Трохи про приватне право» за 2022 рік) / автор та редактор В. І. Крат. Київ, 2022. 444 с.

162. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.

163. Кучеренко І. М. Приватне підприємство як учасник корпоративних відносин. *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах* : матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (проведеного Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва АПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника 25–26 вересня 2009 року). Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. С. 36–40.

164. Кучеренко С. Очищення від «російського сліду» та жонгливання бенефіціарами. Як українські компанії змінюють власників під час війни. І чому більшість подібних угод проходять у «тіні». URL: <https://mind.ua/publications/20258081-ochishchennya-vid-rosijskogo-slidu-ta-zhonglyuvannya-beneficiarami-yak-ukrayinski-kompaniyi-zminuyuyut-vlasn> (дата звернення: 10.06.2023).

165. Лаговська О. А., Шайдецька І. І. Корпоративні конфлікти та інформаційна асиметрія: причини і шляхи подолання. *Економічний аналіз*. 2016. Том 26. № 1. С. 170–178.

166. Ларченко А. О. Правове регулювання договорів між акціонерами (на прикладі Російської Федерації). *Форум права*. 2011. № 2. С. 504-508.

167. Левада О. В. Пільги й обмеження у праві: загальнотеоретична характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 175 с.

168. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 474 с.

169. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні : монографія. Київ : Ліра-К, 2015. 432 с.

170. Луць В. В. Деякі аспекти правового регулювання договірних відносин у господарській діяльності. *Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності* / за ред. академіка АПрН України В. В. Луця. К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 8–20.

171. Луць В. В. Засновницькі договори господарських товариств. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.- кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020 . С. 138-141.

172. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. 2- е вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

173. Майданик Р. А. Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 10. С. 78–85.

174. Макаревич О. В. Особливості ліквідації юридичної особи за рішенням її учасників. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 71-75. URL: [http://www.lsej.org.ua/3\\_2019/20.pdf](http://www.lsej.org.ua/3_2019/20.pdf) (дата звернення: 20.10.2022).

175. Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. Киев : Наук. думка, 1971. 191 с.

176. Мартинюк І. В. Корпоративний договір: новели у законодавстві. *Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ)* / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 95-97.

177. Марущак Я. С. Корпоративні права та обов'язки за законодавством України та Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 214 с.

178. Мацелюх Н. П., Максименко І. А. Інструментарій неокласичної економічної теорії та його використання в економічній теорії права. *Економічний вісник. Серія: фінанси, облік, оподаткування*. 2018. Вип. 2. С. 91- 98.

179. Машков А. Проблеми теорії держави і права. Основи : курс лекцій. Київ : К.І.С., 2008. 470 с.

180. Мельниченко Р.В. «Свобода договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 32. Том 2. С. 49-53.

181. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав учасників комерційного обороту у договірному праві. *Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності* / за ред. академіка АПрН України В. В. Луця. К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 59–76.

182. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія. Х. : Юрsvіт, НДІ приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. 482 с.

183. Мягкий А. В. Корпоративне управління за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2017. 229 с.

184. Недошовенко О. О. Корпоративний договір в цивільному праві. *Наука та освіта: ключові питання сучасності*. Том 2. 2018 (18 травня). С. 42 – 45.

185. Недошовенко О.О. Корпоративний договір та договір між акціонерами товариства: порівняльний аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №10. С. 41-43.

186. Нецька Л. С. Про акціонерні товариства : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 р. Івано-Франківськ:

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 73-82.

187. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України. Харків, 2021. 212 с.

188. Ніколенко М. О. Становлення правового регулювання корпоративних договорів в Україні. *Право та інновації*. 2019. № 2. С. 41-47.

189. Німецьке торгове уложення, 1897 р. *КОНТИНЕНТ*. URL: [https://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30023323](https://continent-online.com/Document/?doc_id=30023323) (дата звернення 04.02.2022).

190. Об акционерных обществах : Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 г. № 415-ІІ. *ЮРИСТ*. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1039594](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594) (дата звернення: 03.07.2022).

191. Орлюк О. П., Бисага Ю. М., Гарагонич О. В. Основні вектори модернізації корпоративного законодавства України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Том 30. № 1. С. 153–177.

192. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2003. 191 с.

193. Оновлення договірною регулювання приватноправових відносин в Україні : монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 488 с.

194. Отраднава О. А. «Принципы справедливости, разумности, добросовестности в недоговорных обязательствах, возникающих из нанесения вреда, в гражданском праве Украине». Альманах цивилистики : сб. ст. Вып. 2. Киев. нац. ун-т им. Т. Шевченко ; под ред. Р. А. Майданик. Киев : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність» ; Киев : Алерта, 2009. С. 370–383.

195. Офіційний веб-сайт Загальнодоступної інформаційної бази даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок цінних паперів. URL: <https://www.stockmarket.gov.ua/> (дата звернення 24.04.2023).

196. Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин : монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 194 с.

197. Пальчук П. М. Правова природа відповідальності за невиконання зобов'язань за корпоративним договором в акціонерних товариствах : *Збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 року, м. Івано-Франківськ)* / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Київ - Івано-Франківськ, 2020. С. 81-85.

198. Паплик О. Договір між акціонерами товариства як спосіб здійснення корпоративних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 19-24.

199. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2009. 442 с.

200. Переверзев О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Ін-т економіко-прав. досліджень НАН України. Донецьк, 2004. 21 с.

201. Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2005. 211 с.

202. Петришин О. В., Погребняк С. П., Смородинський В. С. Теорія держави і права: підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.

203. Петруня В. Выполнение хозяйственного обязательства в натуре. Опыт разных стран. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. №5/2 (15). 2015. С. 50-53.

204. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2009. 412 с.

205. Подцерковний О. П. Загальні та спеціальні норми: проблеми виявлення та вирішення конкуренції *Координата*. URL: [HTTPS://COORDYNATA.COM.UA/ZAGALNI-TA-SPECIALNI-NORMI-PROBLEMI-VIAVLENNNA-TA-VIRISENNA-KONKURENCII](https://coordynata.com.ua/zagalni-ta-specialni-normi-problemi-viavlenna-ta-virisen-na-konkurencii) (дата звернення 05.11.2021).

206. Подцерковний О., Олюха В. Щодо правового значення статуту у сфері господарювання. *Юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 87–91.

207. Пожоджук Т. Б. Суб'єктний склад корпоративного договору. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Частина 2. С. 11–18.

208. Порада Є., В. Сергійчук. Обмеження відповідальності продавця в М&Агодах. <https://ostinlaw.com/news/limitation-of-seller-s-liability-in-manda-transactions-?clang=ua> (дата звернення 07.06.2023).

209. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 березня 2018 р., судова справа № 705/552/15-а // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73598900> (дата звернення: 05.10.2022).

210. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 р., судова справа № 2-1383/2010 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78011437> (дата звернення: 14.04.2021).

211. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 листопада 2018 р., судова справа № 905/1227/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78376886> (дата звернення: 05.10.2022).

212. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 р., судова справа № 233/4308/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883404> (дата звернення: 11.06.2020).

213. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2019 р., судова справа № 463/5896/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82065661> (дата звернення 11.10.2022).

214. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 червня 2019 р., судова справа № 916/3156/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016> (дата звернення 22.10.2022).

215. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 грудня 2019 р., судова справа №917/1739/17// Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/86310237> (дата звернення 22.01.2023).

216. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 червня 2020 р., судова справа № 826/10249/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/90111848> (дата звернення 20.09.2020).

217. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 р., судова справа № 338/667/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/92270696> (дата звернення: 15.10.2022).

218. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р., судова справа № 908/137/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/93217988> (дата звернення 06.06.2023).

219. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 р., судова справа № 334/3161/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/98483113> (дата звернення 07.11.2021).

220. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 р., судова справа № 916/2813/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/98531899> (дата звернення 14.09.2022).

221. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 листопада 2021 р., судова справа № 904/2104/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/101990860> (дата звернення 02.10.2022).

222. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2022 р., судова справа № 125/2157/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/107706743> (дата звернення 16.04.2023).

223. Постанова Верховного Суду від 27 січня 2021 р., судова справа № 910/17876/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/94643002> (дата звернення 14.04.2021).

224. Постанова Верховного Суду від 17 березня 2021 р., судова справа № 922/634/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/95940142> (дата звернення 13.04.2021).

225. Постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2015 р., судова справа № 21-1465a15 // Верховний Суд України : офіц. веб-сайт. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9FF4A3CA6AEA2E4EC2257EF3002BB388](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9FF4A3CA6AEA2E4EC2257EF3002BB388) (дата звернення: 05.10.2022).

226. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 листопада 2021 р., судова справа № 172/1159/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/101240426> (дата звернення 02.10.2022).

227. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11 лютого 2019 р., судова справа № 2а-204/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/79791599> (дата звернення: 11.06.2022).

228. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 червня 2018 р., судова справа № 914/228/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reustr.court.gov.ua/Review/74882223> (дата звернення 23.05.2022).

229. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 8 серпня 2018 р., судова справа № 910/23703/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/75825125> (дата звернення 06.06.2023).

230. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 січня 2020 р., судова справа № 905/671/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/87363474> (дата звернення 11.03.2020).

231. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04 березня 2021 р., судова справа № 910/2483/18 // Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/95567119> (дата звернення: 06.06.2023).



232. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15 червня 2022 р., судова справа № 905/671/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465> (дата звернення 06.06.2023).

233. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01 вересня 2022 р., судова справа № 904/6015/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106007651> (дата звернення 02.12.2022).

234. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 02 червня 2021 р., судова справа № 569/10336/18//[https://verdictum.ligazakon.net/document/97451403?utm\\_source=biz.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=bizpress05#\\_gl=1\\*1y7v0hu\\*\\_gcl\\_au\\*OTUyNTYxNjA2LjE2OTI3MjkzNzk](https://verdictum.ligazakon.net/document/97451403?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05#_gl=1*1y7v0hu*_gcl_au*OTUyNTYxNjA2LjE2OTI3MjkzNzk). (дата звернення: 11.02.2023).

235. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 05 вересня 2019 р., судова справа № 638/2304/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84152558> (дата звернення 01.10.2022).

236. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 01 березня 2021 р., судова справа № 180/1735/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95532945> (дата звернення 01.10.2022).

237. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16 листопада 2021 р., судова справа № 912/947/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101360674> (дата звернення: 20.02.2023).

238. Постанова Київського апеляційного суду від 06 жовтня 2020 р., судова справа № 761/15245/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92114789> (дата звернення 12.05.2022).

239. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 19 грудня 2018 р., судова справа № 910/12607/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78980686> (дата звернення 06.06.2023).

240. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 19 лютого 2019 р., судова справа № 910/8714/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80523781> (дата звернення 06.06.2023).

241. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2013. 976 с.

242. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право. Х. : Право, 2008. 640 с.

243. Прилуцький Р. Б. Про поняття корпоративного права та його місце у системі права України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 19. С. 1–10.

244. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukrainian-bl.pdf>

245. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64. (Із змінами).

246. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. №№ 50-51. Ст. 384. (втратив чинність).

247. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. *Офіційний веб-портал парламенту України*. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення 15.03.2023).

248. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. Ст. 30.

249. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

250. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів : Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 52. (Із змінами).

251. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах : Закон України від 23.03.2017 № 1983-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1983-19> (дата звернення 06.06.2023).

252. Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств : Декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 року № 24-92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24-92#Text> (дата звернення: 20.10.2022).

253. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682. (Із змінами).

254. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 08.06.2023).

255. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31-32. Ст. 263. (Із змінами).

256. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств : роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/334 від 12 вересня 1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_334800-96#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_334800-96#Text)

257. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16> (дата звернення 11.03.2020).

258. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#n161>.

259. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. №25. Ст. 171. (Із змінами).

260. Про затвердження Вимог до повідомлення про намір скористатися правами, передбаченими статтею 65<sup>2</sup> Закону України «Про акціонерні товариства»: Рішення НКЦПФР від 15.05.2018 №322. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-18#Text> (дата звернення 06.06.2023).

261. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : наказ Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text> (дата звернення: 22.10.2022).

262. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків : Постанова Національного банку України від 29.07.2022 № 162. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0162500-22> (дата звернення 06.06.2023).

263. Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів : Рішення НКЦПФР від 03 грудня 2013 р. № 2826. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2180-13#Text> (дата звернення 01.02.2023).

264. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80#Text> (дата звернення 10.02.2023).

265. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650. (Із змінами).
266. Прокопюк А. С. Корпоративна відповідальність в акціонерних правовідносинах : дис. ...доктора філософії : 081 «Право» (08 «Право»). Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. Київ, 2022. 223 с.
267. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422. (Із змінами).
268. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів : Закон України від 03.03.2022 № 2116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2116-20> (дата звернення 06.06.2023).
269. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>.
270. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. №2658-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text> (дата звернення 08.06.2023).
271. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268. (Із змінами).
272. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15 липня 2021 р. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: № 1667-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення 01.02.2023).
273. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. (Із змінами).

274. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 15.04.2023).
275. Публічна безвідклична пропозиція (оферта) про придбання акцій ТОВ «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД». [https://dtek.com/content/files/publiczna\\_bezvidklichna\\_propozcija.pdf](https://dtek.com/content/files/publiczna_bezvidklichna_propozcija.pdf) (дата звернення 06.06.2023).
276. Рабінович С. П. Юснатуралістичні підходи у філософсько-правовій думці сучасної України. *Право України*. 2013. № 9. С. 72-85.
277. Радбрух Г. Філософія права : пер. з нім. Київ : Тандем, 2006. 316 с.
278. Регламент 593/2008 Європейського парламенту та Ради ЄС від 17 червня 2008 року про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань («Рим I»). URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id73115>
279. Рєзнікова В. В. Договір про спільну господарську діяльність: поняття, ознаки та види. *Економіка та право*. 2013. № 2. С. 35–39.
280. Рєзнікова В. В. Договір простого товариства: господарсько-правовий аспект. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 248–253.
281. Рєзнікова В. В., Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб в механізмі корпоративного управління, його сутність та правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13 – 28.
282. Річний звіт НКЦПФР 2019. *Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку*. URL: [https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/zvit-2019\\_web.pdf](https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/zvit-2019_web.pdf) (дата звернення 08.06.2023).
283. Річний звіт НКЦПФР 2021. *Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку*. URL: <https://smida.gov.ua/uploads/Zvit2021.pdf> (дата звернення 06.06.2023).
284. Рішення Верховного суду Швейцарії від 12.06.1962 р. у справі Spinedi c. Bornand et Cavazza, ATF 88 II 172, JT 1963 I 189 // Bundesgericht. URL: [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_simple\\_query&page=1&from\\_date=&to\\_date=&from\\_year=1962&to\\_year=1](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1962&to_year=1)

962&sort=relevance&insertion\_date=&from\_date\_push=&top\_subcollection\_clir=bge &query\_words=Spinedi+c.+Bornand+et+Cavazza&part=all&de\_fr=&de\_it=&fr\_de=&fr\_it=&it\_de=&it\_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight\_docid=atf%3A%2F%2F88-II-172%3Afr&number\_of\_ranks=142&azaclir=clir (дата звернення 15.04.2022).

285. Рішення Верховного суду Швейцарії від 10.01.1983 р. у справі Nutzholz AG с. Hubert et consorts, ATF 109 II 43 JdT 1983 I 272 // Bundesgericht. URL: [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_simple\\_query&page=1&from\\_date=&to\\_date=&from\\_year=1983&to\\_year=1983&sort=relevance&insertion\\_date=&from\\_date\\_push=&top\\_subcollection\\_clir=bge&query\\_words=Nutzholz+AG+c.+Hubert+et+consorts%2C+ATF+109+II+43+JdT&part=all&de\\_fr=&de\\_it=&fr\\_de=&fr\\_it=&it\\_de=&it\\_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F109-II-43%3Afr&number\\_of\\_ranks=292&azaclir=clir](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1983&to_year=1983&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=Nutzholz+AG+c.+Hubert+et+consorts%2C+ATF+109+II+43+JdT&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F109-II-43%3Afr&number_of_ranks=292&azaclir=clir) (дата звернення: 15.04.2022).

286. Рішення Верховного суду Швейцарії від 11.03.2003 р. у справі А.А. с. Х. SA // Bundesgericht. URL: <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr> (дата звернення: 15.04.2022).

287. Рішення Верховного суду Швейцарії від 21.11.2003 р. у справі А. та В. с. С. // Bundesgericht. URL: <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr> (дата звернення: 15.04.2022).

288. Рішення Верховного суду Швейцарії від 21.11.2003 р. у справі Holding SA с. Х. AG // Bundesgericht. URL: <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr> (дата звернення: 15.04.2022).

289. Рішення Верховного Суду штату Іллінойс у справі Galler v. Galler 1965. *JUSTIA us Law*. URL: <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1965/38475-5.html> (дата звернення: 01.10.2020 р.).

290. Рішення Господарського суду м. Києва від 23 листопада 2018 р., судова справа № 910/8714/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78214027> (дата звернення: 06.06.2023).

291. Рішення Господарського суду м. Києва від 13 січня 2021 р., судова справа № 910/2795/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/94391482> (дата звернення: 06.06.2023).

292. Рішення Господарського суду м. Києва від 28 липня 2021 р., судова справа № 910/8329/21 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/98970475#> (дата звернення: 06.06.2023).

293. Рішення Господарського суду Житомирської області від 26 липня 2021 р., судова справа № 906/92/21 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/98811246> (дата звернення: 10.12.2022).

294. Рішення Господарського суду Запорізької області від 18 березня 2019 р., судова справа № 908/2186/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/81037889> (дата звернення: 06.06.2023).

295. Рішення Господарського суду Львівської області від 05 березня 2019 р., судова справа № 914/1804/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/80470336> (дата звернення: 06.06.2023).

296. Рішення Господарського суду Одеської області від 28 листопада 2019 р., судова справа № 916/1444/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/86175401> (дата звернення: 24.04.2023).

297. Рішення Господарського суду Одеської області від 09 березня 2021 р., судова справа № 916/2796/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/95674635> (дата звернення: 14.04.2021).

298. Рішення Господарського суду Рівненської області від 04 квітня 2023 р., судова справа № 918/995/22 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/110143939> (дата звернення: 10.05.2023).

299. Рішення ЄСПЛ у справі "Тойшлер проти Германії" від 04 жовтня 2001 р. *ECHR: Ukrainian Aspect*. URL: <https://www.echr.com.ua/rishennia-espl/> (дата звернення 15.04.2023).

300. Рішення Конституційного суду України від 09 лютого 1999 р. №1-рп/99, справа № N 1-7/99 за конституційним зверненням Національного банку



України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text> (дата звернення 24.04.2023).

301. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 10.02.2022).

302. Рішення Конституційного Суду України від 5 лютого 2013 р. № 1-рп/2013 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства». URL: <https://ccu.gov.ua/docs/658> (дата звернення: 15.02.2023).

303. Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2014 р. № 7-рп/2013 у справі № 1-12/2013 у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань». *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13#Text> (дата звернення 20.04.2023).

304. Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-рп/2020 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення“ від 2 березня

2015 року № 213-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text> (дата звернення: 15.02.2022).

305. Родоман Т.О. Проблема визначення поняття зміни умов договору в цивільному законодавстві України. *Судова апеляція*. 2014. №3 (336). С. 115-116.

306. Ромащенко І. Деякі аспекти зміни та припинення цивільних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. №3. С. 112-118.

307. Руденко Л. Д., Бенько А. В. Процедура “squeeze-out” в Україні: порівняльно-правовий аналіз та проблематика реалізації. *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2019. № 5. С. 164-167.

308. Савельєва М.О., Бондаренко К.С. Деякі аспекти поняття зобов'язання в цивільному праві. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. №1. С. 157.

309. Сазонов В. В. Засновницький договір у створенні господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 63–69.

310. Сазонов В. В. Підстави виникнення корпоративних правовідносин: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський університет права Національної академії наук України; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Київ, 2020. 194 с.

311. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. Київ, 2007. 214 с.

312. Сигидин М. М. Корпоративний договір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Прикарпатський національний університет ім В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2016. 20 с.

313. Сигидин М. М. Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:*

збірник наукових статей. Випуск 33. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 139–148.

314. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2016. 236 с.

315. Сигидин М. М. Особливості укладення корпоративного договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. №3. С. 61–64. URL: [http://www.lsej.org.ua/3\\_2016/19.pdf](http://www.lsej.org.ua/3_2016/19.pdf) (дата звернення: 18.10.2022).

316. Сигидин М. М. Управління корпоративними правами як предмет корпоративного договору : Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (26-27 вересня 2014 р., м. Івано-Франківськ) /НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2014. С. 207-212.

317. Сібільов М. М. Динаміка договірних зобов'язань. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 1. С. 79–88.

318. Сібільов М. М. До питання про правові засоби сфери приватного права. *Актуальні проблеми приватного права України* : Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 395– 409.

319. Сіщук Л. В. Акціонерний договір: аналіз чинного і перспективного корпоративного законодавства. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2017. Вип. 43. С. 161-174.

320. Сіщук Л. В. Корпоративний договір. *Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин в Україні* : монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2020. С. 413–440.

321. Сіщук Л. В. Корпоративний договір у структурі механізму правового регулювання корпоративних відносин. *Корпоративне право крізь призму судової*

*практики* : моногр. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. Гл. 3, парагр. 4. С. 325-347.

322. Сіщук Л. В. Новели законодавства щодо корпоративного договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 49-54.

323. Словник української мови в 11 томах. *СЛОВНИК.ua*. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd> (дата звернення 25.04.2022).

324. Словник юридичних термінів і понять : навч. посіб. / під ред. В. Г. Гончаренка, З. В. Ромовської. Київ : Юстініан, 2013. 600 с.

325. Смірнов Г. Корпоративні права: поняття та правова природа. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 59–67.

326. Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова, Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Одеса, 2018. 561 с.

327. Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект : дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. 204 с.

328. Сосула О. Законодавче регулювання корпоративного договору в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 56-61.

329. Спасибо-Фатєєва І. Акціонерні угоди. *Право України*. 2009. №12. С. 182–190.

330. Спасибо-Фатєєва І. В. Акціонерні угоди. *Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. Х. : Золоті сторінки*, 2012. 696 с.

331. Спасибо-Фатєєва І. В. Архітектоніка корпоративного права. Короткий огляд корпоративного законодавства України із зазначенням принципів засад його переформатування. *Корпоративне право крізь призму судової практики* : моногр. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. Гл. 1, парагр. 1. С. 8- 30.

332. Спасибо-Фатєєва І. В. "Відкриття" цивілістичної матерії - новий вид юридичної особи. Допис від 7 березня 2023 року з Телеграмм-каналу Civil Law Platform.

333. Спасибо-Фатєєва І. В., Кібенко О. Р., Борисова В. І. Корпоративне управління: монографія, 2007. URL: <https://sci-book.com/ukrajini-pravo-korporativne/korporativne-upravlinnya-monografiya.html> (дата звернення 11.03.2020).

334. Спасибо-Фатєєва І. В. Концептуальні аспекти реформування цивільного законодавства. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С. 35–39. Електронне наукове видання. – <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyku-naukovyh-konferenczij/> (дата звернення: 15.05.2023).

335. Спасибо-Фатєєва І. В. Корпоративні правочини. *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах* : матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (проведеного Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва АПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника 25–26 вересня 2009 року). Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. С. 40–45.

336. Спасибо-Фатєєва І. В. Правова природа корпоративних відносин. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 5. С. 87–99.

337. Суков О. Поглинай і володарюй. Для чого потрібні і якими бувають угоди M&A. URL: <https://www.dsnews.ua/ukr/economics/pogloshchay-i-vlastvuy-chto-takoe-sdelki-sliyaniya-i-pogloshcheniya-08062021-427584> (дата звернення: 25.11.2022).

338. Сулима А. П. Корпоративний договір як основний прояв диспозитивності в корпоративному праві України. Електронне наукове видання

«Аналітично-порівняльне правознавство». 2023. № 1. С. 201-206. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/04/32.pdf> (дата звернення: 28.05.2023).

339. Супрун Г. Щодо проблеми визначення прав та обов'язків медіаторів та їхніх об'єднань. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 56–59.

340. Суханов М. О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю : дис. ...доктора філософії : 081 Право / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2022. 261 с.

341. Суханов М. О. Сутність і зміст корпоративного договору як підстави набуття корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1 (26). С. 70–73.

342. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Х. : ВД «ШКОЛА», 2008. 832 с.

343. Таран О. С. Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Випуск 5. Том 1. С. 112–115.

344. Таран О. С. Істотні умови багатостороннього договору. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Вип. 2. С. 39-44.

345. Таран О. С. Розвиток концепції багатостороннього договору у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2012. №3. С. 160-165. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2012\\_3\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_3_25)

346. Теорія держави і права : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун- т внутр. справ. Харків : 2018. 416 с.

347. Тернавська В. М. Правозастосування як форма реалізації конституційно-правової політики України. *Нове українське право*. 2023. Вип. 2. С. 92-97.

348. Теслюк В. Корпоративні зміни – 2023: нові можливості й оновлення статутів. *Юридична газета*. 25 травня 2023, №3–6 (761–764). URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/korporativni-zmini--2023-novi-mozhливosti-y-onovlennya-statutiv.html> (дата звернення 06.06.2023).

349. Тихомиров О., Гусарев С. Методологія порівняльних досліджень в Україні: філософсько-правовий аспект. *Право України*. 2013. № 9. С. 117–137.

350. Тірон А. В. Удосконалення питання про укладення і виконання корпоративного договору в акціонерних товариствах. *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи [текст]*: Збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В.Луця. Київ - Івано-Франківськ : 2020. С. 116- 120.

351. Тобота Ю. А. «Розумність» – фундаментальна категорія цивільного права України. *Проблеми законності*. Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. 2008. Вип. 93. С. 51–56.

352. Трощенко І. О. Роль Регламенту «Рим II» в уніфікації міжнародного приватного права в ЄС. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 614-618. URL: <http://dspace.nbuiv.gov.ua/handle/123456789/63754>.

353. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)

354. Україна залишається переважно економічно невільною країною. URL: <https://finclub.net/ua/news/ukraina-pohirshyla-pozytsii-u-reitynhu-ekonomichnykh-svobod.html> (дата звернення: 20.05.2022).

355. Умиржанова А. Акционерное соглашение: опыт зарубежных стран и Казахстана. URL: <https://www.integrites.com/wp-content/uploads/2017/08/IK> (дата звернення 04.11.2019).

356. Устименко В., Джабраїлов Р. Принцип верховенства права: неповнота врахування у законодавстві України та наслідки (господарсько-правовий аспект). *Право України*. 2010. № 8. С. 80–87.

357. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 14 квітня 2020 р. у справі №908/137/18. *Єдиний державний реєстр судових*

*рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88815833> (дата звернення 11.06.2020).

358. Ухвала Великої Палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 р. № 45-у/2019. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: [http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/45\\_u\\_2019.pdf](http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/45_u_2019.pdf) (дата звернення 11.02.2023).

359. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 листопада 2022 р, судова справа №560/5541/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: [https://reyestr.court.gov.ua/Review/107370414?fbclid=IwAR3Enq5NhpLhH\\_npbbTygJ8L0bztIrUlokxuASQeCa--ns6Wkh6gJGfYNq8](https://reyestr.court.gov.ua/Review/107370414?fbclid=IwAR3Enq5NhpLhH_npbbTygJ8L0bztIrUlokxuASQeCa--ns6Wkh6gJGfYNq8) (дата звернення 10.01.2023).

360. Ухвала Господарського суду Одеської області від 2 жовтня 2018 р., судова справа № 7/58-03-1879 // *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76841709> (дата звернення: 15.01.2023).

361. Ханієва Ф. М. Правочини з внесення вкладів до господарського товариства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 242 с.

362. Харьковская цивилистическая школа: о договоре : монографія / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2017. 576 с.

363. Хозяйственное право : учебник. В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский [и др.]; под ред. В.К. Мамутова (автори гл. 30 – Д. Х. Липницький, А. Д. Болотова). Киев : Юрінком Інтер, 2002. 910 с.

364. Хоменко В. О. Акціонерний договір у сфері корпоративних правовідносин: сучасні реалії та тенденції розвитку. *Нове українське право*. 2021. Вип. 1. С. 49-57.

365. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.

366. Цивільний і Господарський кодекси: 2004-2014 рр. : монографія / І. В. Спасибо-Фатеева, В. І. Крат, Ю. В. Мица та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-



Фатєєвої. Х. : Право, 2014. 204 с.

367. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. (Із змінами).

368. Цікало В. І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав : монографія / В. І. Цікало. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 588 с.

369. Цікало В. І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав : монографія / В. І. Цікало. Вид. 2-ге, перероблене і доповнене. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2023. 590 с.

370. Цікало В. І. Корпоративні права: поняття, ознаки та класифікація. *Право України*. 2010. № 11. С. 102–111.

371. Цікало В. І. Перспективи правового регулювання засад здійснення корпоративних прав : *Збірник наукових праць за матеріалами XIX Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ)* / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2021. С. 143 – 146.

372. Цікало В. Правові наслідки недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 54-57.

373. Цікало В. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 68–73.

374. Черненко О. А. Модельний статут як установчий документ суб'єкта господарювання. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 154–157.

375. Шевчук Р. Ще раз про діалектичний метод у правознавстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 216–219.

376. Шемета Т. М. Перехід частки учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю: дис. ....доктора філософії : 081 «Право» / Донецький національний університет імені Василя Стуса/ Вінниця, 2020. 245 с.

377. Шиманська Н. С. Зміна умов корпоративного договору : Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 вересня 2019 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2019. С. 266-270.

378. Шимон С. Сущность корпоративных прав: несколько ремарок к научной дискуссии. *Leges et Viata*. 2013. № 7. С. 35-39.

379. Шматов А., Ігонін В. Судовий краш-тест корпоративного договору (26.02.2020 року). *VKP*. URL: [https://vkr.ua/ua/publication/sudoviy-krash-test-korporativnogo-dogovoru?fbclid=IwAR32DB18uy4\\_XOYK6WIEcXmL2xnXeMDUic13fbmdcg0fo6lcсDot3oMlCTU](https://vkr.ua/ua/publication/sudoviy-krash-test-korporativnogo-dogovoru?fbclid=IwAR32DB18uy4_XOYK6WIEcXmL2xnXeMDUic13fbmdcg0fo6lcсDot3oMlCTU) (дата звернення 14.04.2023).

380. Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2014. 20 с.

381. Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2014. 242 с.

382. Штим Т. Б. Роль акціонерних угод у попередженні та вирішенні корпоративних конфліктів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 93. С. 104-107.

383. Штуца В. М. Концепція економічного підходу до права. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 56. С. 59-66.

384. Щербакова Н. В. Питання змісту корпоративного договору : Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 185-189.

385. Щербакова Н. В. Питання змісту корпоративного договору. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2018. № 8. С. 123–132. URL:

<https://journals.pnu.edu.ua/index.php/LS/article/download/301/325> (дата звернення: 25.10.2022).

386. Щербакова Н. В. Реорганізаційні договори при злитті/приєднанні господарських товариств в системі договорів загально-цільового типу. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2023. С. 137-143.

387. Щербина В. С. Галузева належність корпоративних відносин і проблеми їх законодавчого регулювання. *Право України*. 2021. № 6. С. 14–25.

388. Щербина В. С. До питання щодо принципів господарського права. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 85–92.

389. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.

390. Юлдашев О. Х. Методологічні засади регуляторної політики у сфері господарської діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2008. 30 с.

391. Юргелевич С. Зарубіжні моделі корпоративних договорів. *Вісник Центру комерційного права*. 2016. № 49. С. 18-23. URL: [http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/1016/Visnyk-2016-49\\_03\\_02.pdf](http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/1016/Visnyk-2016-49_03_02.pdf) (дата звернення 23.02.2023).

392. Юркевич Ю. М. Договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №1. С. 88-91.

393. Юркевич Ю. М. Правова природа договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств : *Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної*

конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. 290 с.

394. Яворська О. С. Договірне право як регулятор цивільних відносин. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2008. Вип. 6(74). С. 148–158.

395. Яворська О. С. Корпоративний договір у механізмі корпоративного управління : *Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня - 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. 299 с.*

396. Aktiengesetz. *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Bundesamt für Justiz*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html> (last accessed 21.06.2020).

397. All Answers ltd, 'Beswick v Beswick - 1968' (Lawteacher.net, June 2023) <<https://www.lawteacher.net/cases/beswick-v-beswick.php?vref=1>> accessed 11 June 2023.

398. Articles of association of nomen nescio trading limited (статут компанії, Мальта). *MBR*. URL : <https://registry.mbr.mt/ROC/index.jsp#/ROC/companyDetails.do?companyId=C+60100> (last accessed 22.12.2022).

399. Baglioni A. Shareholders' agreements and voting power: evidence from Italian listed firms. *Applied Economics*. 2011. № 43. P. 4044–4046.

400. Bertrand A., Coibion A. Shareholder Suits under Belgian Law. *European Company and Financial law Review*. 2-3/2009. P. 270-306.

401. Bramelid and Malmström v. Sweden (1982). *ECHR CaseLaw*. URL: <http://echr.ketse.com/doc/8588.79-8589.79-en-19821012/>(last accessed 06.06.2023).

402. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB. URL: <https://dejure.org/gesetze/BGB>

403. Bössemaker A. *Stimmbindungsverträge bei Kapitalgesellschaften in Europa*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden. 1998. 372 s.
404. Cane v Jones. Judgement for the case Cane v Jones. 1980, 1 WLR 1451. Oxbridge Notes. URL: [https://www.oxbridgenotes.co.uk/law\\_cases/cane-v-jones](https://www.oxbridgenotes.co.uk/law_cases/cane-v-jones) (last accessed 12.09.2022)
405. Case C-214/89 Powell Duffryn PLC v. Petereit. 1992. ECR I-1745.
406. CASE OF GUSEV v. UKRAINE (14 January 2021). [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-207408%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-207408%22])
407. Chitty on Contracts. Vol. 1. P.293-443 (“Westlaw UK), Contracts: formation. PLC. URL: <http://plc.practical.com/3-107-4828?nul#a494900> (last accessed 23.02.2023).
408. Civil Code of Czech Republic of 3.02.2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf> (last accessed 04.04.2023).
409. Civil Code of the Republic of Lithuania of 18.07.2000. № VIII-1864. URL: <https://eseimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=32ocqrv7x&documentId=TAIS.400592&category=TAD> (last accessed 04.04.2023).
410. Code civil des Français (Code Napoléon). Livre III: Des différentes manières dont on acquiert la propriété (Articles 711 à 2278). 1804. Paris. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/> (last accessed 25.02.2023)
411. Codice Civile 2023. Testo del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 aggiornato con le modifiche apportate, da ultimo, dalla Legge n. 41/2023. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/12/05/societa-per-azioni> (last accessed 30.04.2023).
412. Codice Civile Italiano : Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. *Altalex*. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile> (last accessed 10.10.2022).
413. Commercial law handbook. Jake Schogger 2022-2024. P. 202-211. <https://www.wildy.com/?source=googleadwords&gclid=CjwKCAjwvpCkBhB4EiwAuj>

ULMgtogDTVZfbN0E6UF6wJkCynXtXT6ttiU5-uZ-

kICgNZISmm3PLBoC3zgQAvD\_BwE (last accessed 20.01.2023).

414. Companies Act 2006. CHAPTER 46. 701 p. URL: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga\\_20060046\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf) (last accessed 20.01.2023).

415. Corporate rights as determinants of the economic security management of the country / Oleksandr Yunin, Alina Goncharova, Volodymyr Kovbasa, Lina Doroshenko, Volodymyr Holubosh. *JOURNAL OF SECURITY AND SUSTAINABILITY*. ISSUES ISSN 2029-7017 print. ISSN 2029-7025 online 2020 September Volume 10 Number 1 URL: [https://doi.org/10.9770/jssi.2020.10.1\(19\)](https://doi.org/10.9770/jssi.2020.10.1(19)). P. 263-275.

416. Die rechtliche Erfassung von Aktionarsvereinbarungen (mit weiteren Nachweasen). URL: [www.cac-civillaw.org](http://www.cac-civillaw.org) (last accessed 25.02.2023).

417. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025> (last accessed 06.06.2023).

418. Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2007/36/oj> (last accessed 06.06.2023).

419. Duffy M. J. Shareholders Agreements and Shareholders' Remedies Contract Versus Statute? *Bond Law Review*. 2008. Vol. 20. Iss. 2. Art.1. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3192206](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3192206) (last accessed 23.02.2023).

420. Dunlop Pneumatic Tyre Company v New Garage & Motor co, 1915. AC 79. Legal Case. *LawTeacher*. URL: Summary <https://www.lawteacher.net/cases/dunlop-v-new-garage.php> (last accessed 20.04.2023).

421. Dutch civil code/ Dutch Civil Law (last accessed 04.01.2023).

422. European commission. Report on the Proportionality Principle in the European Union. URL : [http://www.marioconde.org/foro/wp-content/uploads/2010/03/final\\_report\\_en.pdf](http://www.marioconde.org/foro/wp-content/uploads/2010/03/final_report_en.pdf) (last accessed : 03.01.2023).

423. Exchange Act of 1934. URL: <https://www.sec.gov/about/laws/sea> (last accessed 06.06.2023).
424. Fallo Sánchez, Carlos J. c. Banco de Avellaneda S.A. y otros. URL: <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-s/caso-Sanchez-Carlos-J-c-Banco-de-Avellaneda-S-A-y-otros.htm> (last accessed 17.01.2023).
425. Ferran, Eilis. The Decision of the House of Lords in Russell v Northern Bank Development Corporation Limited. *Cambridge Law Journal*. Vol. 53 (July 1994), Is. 2. 1994. P. 343 – 366. URL: <https://doi.org/10.1017/S0008197300099086> (last accessed 23.02.2023)
426. General Corporation Law. *The Delaware Code Online* : website. URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/> (last accessed 06.06.2023).
427. German Commercial Code (HGB), Section 327a, 327b. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/englisch\\_hgb.html#p1591](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html#p1591) (last accessed 06.06.2023).
428. Grelon B. Shareholders Lawsuits under French Law. *European Company and Financial law Review*. 2-3/2009. P. 216–217.
429. Harahonych, O., Panova, L., Doroshenko L., Mirzayeva, A., Aliyeva, A. Digitalization and legal regulation of public and private transactions in the digital environment: Concepts and development prospects. *Amazonia Investiga Journal*. Volume 11 - Issue 60. December, 2022. P. 214-223.
430. Holzborn in: Burgers/Ko'rber, Heidelberger, Kommentar zum Aktiengesetz, § 136, Rz. 23, 2 Aufl.
431. Hudima, T., & Malolitneva, V. (2020). Conceptual and Legal Framework for Promotion of Education for Sustainable Development: Case Study for Ukraine . *European Journal of Sustainable Development*, 9(2), C. 42-54 <https://doi.org/10.14207/ejsd.2020.v9n2p42>
432. IBA Guide on Shareholders' Agreements. The Netherlands. Cees-Frans Greeven, Tjeerd Aghina, Coen van der Mark Buren N.V., Amsterdam, the Netherlands. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=27877585-43DD-4CEF-8403-AB37F2B05A6F> (last accessed 20.02.2023).

433. Ihering, Rudolf von: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil 1. Leipzig, 1852. 356 c.

434. Hewitt. Hewitt on Joint Ventures. Sweet & Maxwell, 2011 912 p.  
[https://books.google.com.ua/books/about/Hewitt\\_on\\_Joint\\_Ventures.html?id=v5nTMgEACAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.com.ua/books/about/Hewitt_on_Joint_Ventures.html?id=v5nTMgEACAAJ&redir_esc=y)

435. Joint Stock Companies Act (1856). Commencement 14 July 1856.  
[ssets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/386364/comm14July1856JointStockCoAct\\_P1.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/386364/comm14July1856JointStockCoAct_P1.pdf) (last accessed 17.05.2023).

436. Keynes J. M. An Open Letter to President Roosevelt. URL:  
<http://newdeal.feri.org/misc/keynes2.htm>] (last accessed 10.10.2022).

437. Kodeks cywilny: Ustawa z 23.04.1964. URL:  
<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093> (last accessed 04.04.2023).

438. Kodeks spółek handlowych z dnia 15 września 2000. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000941037/U/D20001037Lj.pdf> (last accessed 05.02.2023).

439. Kulms R. A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations – Shareholder Agreements in the USA and Germany / R. Kulms // European Business Organization Law Review. – Vol. 2. - 2001. - Iss. 34. – P. 685-701 (last accessed 23.02.2021).

440. Law of Romania on Companies of 16.11.1990 № 31. URL:  
[https://www.fondulproprietatea.ro/files/live/sites/fondul/files/en/corporategovernance/Legea%2031\\_1990\\_engleza.pdf](https://www.fondulproprietatea.ro/files/live/sites/fondul/files/en/corporategovernance/Legea%2031_1990_engleza.pdf) (last accessed 04.04.2023).

441. Legal Case Summary. Stilk v Myrick (1809) 170 ER 1168. URL:  
<https://www.lawteacher.net/cases/stilk-v-myrick.php> (last accessed 23.02.2023).

442. Limited Liability Act (1855).  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/18-19/133/enacted> (last accessed 15.05. 2023)

443. M. Anderson, V. Warner Execution of documents. London, 2008. 202 c.

444. Marcin Gorazda, Magdalena Nabielec. Umowa wspólników i możliwość jej



wypowiedzenia, 14 Czerwca 2016. *E-prawnik.pl*. URL: <http://e-prawnik.pl/artykuly/prawo-spolek/umowa-wspolnikow-i-mozliwosc-jej-wypowiedzenia.html> (last accessed 05.07.2021).

445. Matheson J.H., Maler R.K. A Simple Statutory Solution to Minority Oppression in the Closely Held Business. *Minnesota Law Review*. 2007. Vol. 91. P. 676. URL: [https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1108&context=faculty\\_articles](https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1108&context=faculty_articles) (last accessed 06.06.2023).

446. Meinema M. Mandatory and Non-Mandatory Rules in Dutch Corporate Law. *ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW*. December 2002. URL: <http://www.ejcl.org/64/art64-10.html> (last accessed 05.07.2021).

447. Miliauskas P. Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. *Int. J. Private Law*. 2013. Vol. 6. № 2. P.109-131.

448. Nicholson I. Argentina: Shareholders' agreements in dispute // *International Financial Law Review*. № 17. (Apr 1998). P. 56-57 (last accessed 27.01.2019).

449. Miliutis F. Fair Price in Squeeze-out Transactions. *Societal Studies, Mykolas Romeris University Publishing*. 2013, 5(2). P. 780-781. URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/view/655/616> (last accessed 06.06.2023).

450. Nuovo codice civile. *Universocoop*. URL : [http://www.universocoop.it/codice/art\\_2341-ter.html](http://www.universocoop.it/codice/art_2341-ter.html) (last accessed 17.01.2023).

451. Offerhaus and Offerhaus v. the Netherlands: ECHR Decision. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-5672&filename=001-5672.pdf> (last accessed 06.06.2023).

452. Peeples. R. A. Use and Misuse of the Business Judgment Rule in the Close Corporation. *Notre Dame Law Review*. 1985. Vol. 60. P. 502–503. URL: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2320&context=ndlr> (last accessed 06.06.2023).

453. Petrunenko, I., Kozlovskyi, S., Bolhov, V., Akhnovska, I. Lavrov, R., Bolgarova, N. (2022), “Civilizational Cycles and Economic Development in the Context of Technological Transitions and Global Pandemics”, *Montenegrin Journal of Economics*, Vol. 18, №4, pp. 191-202.

454. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition URL: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf)

455. Principles of European Contract Law. URL: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf>

456. Puddephatt v. Leith [1916] 1 Ch 200. Довідково-пошукова система «Westlaw database». URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-016-7158?transitionType=Default&contextData=%28sc.Default%29> (last accessed 01.07.2022).

457. Rebell C., Henn L. Swiss corporate law reform: new instruments for structuring M&A transactions. LEXOLOGY. URL: <https://is.gd/omQh8e> (last accessed 07.12.2022).

458. Re Home Treat Ltd. 1991, BCLC 705. Practical Law. URL: [https://www.stevens-bolton.com/cms/document/Duomatic\\_principle.pdf](https://www.stevens-bolton.com/cms/document/Duomatic_principle.pdf) (last accessed 12.03.2020).

459. Reece Thomas K., Ryan C. L. The Law and Practice of Shareholders' agreements. London : LexisNexis; Butterworths Law, 2014. 539 p.

460. Rješenje o neprihvatanju prijedloga za ocjenu akata zakonodavnog tijela - zakoni i akti - snage zakona. 21.02.2007. U-I-4120/2003. *PRAKSA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE*. URL: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/fOdluka.xsp?action=openDocument&documentId=C12570D30061CE53C125728A00375043> (last accessed 18.03.2022).

461. Rontchevsky Nicolas, Chevrier Eric; Pisoni Pascal. Code de commerce 2023, annoté. 06/2022. 118 édition. 4026 pages.

462. Roth M. Shareholders' Agreements in Listed Companies: Germany. *Social Science Research Network*. URL: [http://www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2234348](http://www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2234348) (last accessed 23.02.2023).

463. Russell v Northern Bank Development Corp Ltd. 1992, 1WLR. 588 (11 June 1992). *Oxbridge Notes*. URL: [https://www.oxbridgenotes.co.uk/law\\_cases/russell-v-northern-bank-development-corp-ltd](https://www.oxbridgenotes.co.uk/law_cases/russell-v-northern-bank-development-corp-ltd) (last accessed 23.02.2023)
464. Schramm. Die rechtliche Erfassung von Aktionärsvereinbarungen (mit weiteren Nachweisen) [//www.cac-civillaw.org/.../schramm.aktionärsvereinbarung.de.rtf](http://www.cac-civillaw.org/.../schramm.aktionärsvereinbarung.de.rtf). S. 3.
465. Schweizerische Eidgenossenschaft. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html> (last accessed 15.04.2023).
466. Sealy L, Worthington S. Cases and Materials in Company Law. *Oxford University Press*, 2007. 725 p.
467. Securities Act of 1933. URL: <https://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf> (last accessed 06.06.2023).
468. Smith A. The Theory of Moral Sentiments /Adam Smith – London: A. Millar. 1759. 315 p. URL: [https://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA\\_MoralSentiments\\_p.pdf](https://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA_MoralSentiments_p.pdf)
469. Sprenger R. K. Zaufanie # 1, MTBiznes. Warszawa, 2011. 224 p.
470. Squeeze-out: копії публічних безвідкличних вимог. *Офіційний сайт Національного депозитарію України*. URL: [https://www.csd.ua/index.php?option=com\\_easytable&view=easytable&id=48&Itemid=342&lang=ua](https://www.csd.ua/index.php?option=com_easytable&view=easytable&id=48&Itemid=342&lang=ua) (last accessed 06.06.2023).
471. Sternberg L., Leal R., Bortolon P.M. Affinities and agreements among major Brazilian shareholders. *International Journal of Disclosure and Governance*. 2011. № 8.3. P. 213-228.
472. Stilk v Myric, 1809, 2. Campbell 317. *LawTeacher.net*. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/stilk-v-myrick.php> (дата звернення 02.07.2019).
473. Tellis N. Mandatory and non-mandatory rules in Corporate law. *RHDI*. 2002 P. 85-116. URL: <http://home.heinonline.org/> (last accessed 11.09.2022).
474. Ternavska V. Legal system of Ukraine under conditions of the legal globalization: theoretical and legal analysis. *Development of National Law in the Context*

*of Integration into the European Legal Space. Warszawa : Instytut Integracji Europejskiej. BMT Eridia Sp. z o.o. Wydawnictwo Erida, 2018. P. 9–29.*

475. The Companies. Act, No. 35 of 1995. Country: Malta. URL : [https://rgd.legalaffairs.gov.tt/laws2/Alphabetical\\_List/lawspdfs/81.01.pdf](https://rgd.legalaffairs.gov.tt/laws2/Alphabetical_List/lawspdfs/81.01.pdf) (last accessed 10.09.2019).

476. The Contract (Rights of Third Parties). Act 1999. *Legislation.gov.uk*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/contents> (last accessed 10.09.2019).

477. The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions. P. 1162-1163. *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*. URL: <https://www.nycbar.org/pdf/report/uploads/20071830-TheEnforceabilityandEffectivenessofTypicalShareholderAgreementProvisionsforweb.pdf> (last accessed 12.04.2021).

478. The Model Business Corporation Act and Corporate Governance: An Enabling Statute Moves Toward Normative Standards. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1607&context=lcp> (last accessed 01.07.2021).

479. Thomas K. R. Ryan C. *The Law and Practice of Shareholder's Agreements*. London : LexisNexis Butterworths, 2007. 459 p.

480. Verfassungsgerichtshof Österreich: VfGH 27.06.2018, G 30/2017. URL: [https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH\\_Entscheidung\\_G\\_30-2017\\_Gesellschafter-Ausschlussgesetz\\_.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_30-2017_Gesellschafter-Ausschlussgesetz_.pdf) (last accessed 15.03.2022).

481. Volodymyr Shablysty, Vitaliy Prymachenko, Anastasiia Filipp, Lina Doroshenko, Vitaliy Burbyka. LEGAL PRINCIPLES OF CYBER PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 22, Issue 6, 2019. URL: <https://www.abacademies.org/journals/month-december-year-2019-vol-22-issue-6-journal-jleri-past-issue.html> (last accessed 05.06.2023).

482. *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del. 1983). *PennCareyLaw. University of Pennsylvania* : website. URL: <https://www.law.upenn.edu/live/news/7001-weinberger-v-uop-inc-457-a2d-701-del-1983> (last accessed 06.06.2023).

483. Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz. *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Bundesamt für Justiz*. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/wp\\_g/](https://www.gesetze-im-internet.de/wp_g/) (last accessed 20.06.2020).

484. Zhornokui, Y (Zhornokui, Yu) Doroshenko, L (Doroshenko, L.) Ruban, O (Ruban, O.) Tymoshenko, D (Tymoshenko, D.) Essence and specifics of venture investment into innovation activity. *Financial and Credit Activity: Problems of Theory and Practice*, 4(39), 2021, P. 362–367.

485. Zivilprozessordnung der BRD (Bonn, November. <https://continent-online.com> (last accessed 20.03.2023).

## ДОДАТКИ

## ДОДАТОК А

Проект

## ЗАКОН УКРАЇНИ

**Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо корпоративних договорів**

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

І. Внести до Закону України «Про акціонерні товариства» (*Офіційний вісник України*. 2022 (від 02.09.2022), № 68, стор. 37, стаття 4066) такі зміни та доповнення:

1. У статті 29:

1) частину першу доповнити словосполученням «шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами (у тому числі з використанням електронного підпису)» та викласти перше речення у такій редакції:

«1. Договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі - корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами (у тому числі з використанням електронного підпису)»;

2) частину другу викласти в такій редакції:

«2. Дата укладення та строк дії корпоративного договору визначаються в договорі. Якщо строк в договорі не встановлений, корпоративний договір вважається укладеним на невизначений строк. Якщо такий договір укладений на невизначений строк, кожна зі сторін корпоративного договору має право в будь-який момент зробити заяву про відмову від подальшої участі у корпоративному

договорі, укладеному на невизначений строк, повідомивши про це сторони не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Сторона корпоративного договору, укладеного на визначений строк, або договору, в якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими сторонами такого договору через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору»;

3) доповнити статтю 29 частиною десятою, яку викласти в наступній редакції:

10. «У випадку здійснення стороною корпоративного договору дій (бездіяльності), які спрямовані на умисне спричинення шкоди товариству, а також таких, які істотно ускладнюють або роблять неможливим досягнення цілей, заради яких воно створювалось, така шкода відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала»;

4) доповнити статтю 29 частиною одинадцятою, яку викласти в наступній редакції:

«11. Способами захисту прав сторін корпоративного договору можуть бути: 1) відшкодування збитків, 2) стягнення неустойки (штрафу, пені), 3) стягнення заздалегідь оцінених збитків, 4) виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором, яка не може бути зменшена судом у разі, якщо порушення корпоративного договору не завдало збитків іншим сторонам такого договору), 5) визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними; 6) визнання недійсним правочину, укладеного стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору. Суд може захистити право сторони корпоративного договору іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Права сторін корпоративного договору, засновані на такому договорі, у тому числі право вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору

збитків; при порушенні позитивних зобов'язань - стягнення неустойки (штрафу, пені), при порушенні негативних зобов'язань - стягнення неустойки (штрафу); виплати компенсації, застосування інших заходів відповідальності, передбачених умовами такого договору, підлягають судовому захисту»;

5) доповнити статтю 29 частиною дванадцятою, яку викласти в наступній редакції:

«12. Корпоративним договором може бути встановлений обов'язок сторони, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, сплатити стороні або передбаченим договором третім особам, які поклалися на такі запевнення, компенсацію або неустойку незалежно від обов'язку відшкодувати збитки, завдані їм, у зв'язку з неправдивістю таких запевнень, або передбачено право добросовісної сторони розірвати договір у випадку порушення запевнень іншою стороною».

II. Внести до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (*Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69) такі зміни та доповнення:

1. У статті 7:

частину першу доповнити словосполученням «шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами (у тому числі з використанням електронного підпису)» та викласти перше речення у такій редакції:

1) «1. Договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі - корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі шляхом складання єдиного документа (у тому числі електронного), підписаного сторонами (у тому числі з використанням електронного підпису)»;



2) частину викласти в такій редакції:

«2. Дата укладення та строк дії корпоративного договору визначаються в договорі. Якщо строк в договорі не встановлений, корпоративний договір вважається укладеним на невизначений строк. Якщо такий договір укладений на невизначений строк, кожна зі сторін корпоративного договору має право в будь-який момент зробити заяву про відмову від подальшої участі у корпоративному договорі, укладеному на невизначений строк, повідомивши про це сторони не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Сторона корпоративного договору, укладеного на визначений строк, або договору, в якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими сторонами такого договору через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору»;

3) доповнити статтю 7 частиною восьмою, яку викласти в наступній редакції:

«8. У випадку здійснення стороною корпоративного договору дій (бездіяльності), які спрямовані на умисне спричинення шкоди товариству, а також таких, які істотно ускладнюють або роблять неможливим досягнення цілей, заради яких воно створювалось, така шкода відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала»;

4) доповнити статтю 7 частиною дев'ятою, яку викласти в наступній редакції:

«9. Способами захисту прав сторін корпоративного договору можуть бути: 1) відшкодування збитків, 2) стягнення неустойки (штрафу, пені), 3) стягнення заздалегідь оцінених збитків, 4) виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором, яка не може бути зменшена судом у разі, якщо порушення корпоративного договору не завдало збитків іншим сторонам такого договору), 5) визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними; 6) визнання недійсними правочину, укладеного стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору.

Суд може захистити право сторони корпоративного договору іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Права сторін корпоративного договору, засновані на такому договорі, у тому числі право вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків; при порушенні позитивних зобов'язань - стягнення неустойки (штрафу, пені), при порушенні негативних зобов'язань - стягнення неустойки (штрафу); виплати компенсації, застосування інших заходів відповідальності, передбачених умовами такого договору, підлягають судовому захисту»;

5) доповнити статтю 7 частиною десятою, яку викласти в наступній редакції:

«10. Корпоративним договором може бути встановлений обов'язок сторони, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, сплатити стороні або передбаченим договором третім особам, які поклалися на такі запевнення, компенсацію або неустойку незалежно від обов'язку відшкодувати збитки, завдані їм, у зв'язку з неправдивістю таких запевнень, або передбачено право добросовісної сторони розірвати договір у випадку порушення запевнень іншою стороною».

IV. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

**Голова**

**Верховної Ради України**

## ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

### до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо корпоративних договорів»

#### 1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту

На даний час нормами, які регламентують право акціонерів (учасників), товариства, третіх осіб укласти корпоративний договір, є норми статті 29 Закону України «Про акціонерні товариства», статті 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», якими передбачена можливість укладення такого договору, за яким на його сторони покладаються додаткові права та обов'язки. Однак на практиці очевидною є неефективність застосування цих норм у зв'язку із недостатнім законодавчим врегулюванням процедури укладення корпоративних договорів та неузгодженістю нормативних положень з іншими законодавчими актами.

Необхідно зазначити, що світовий досвід свідчить про широке застосування корпоративних договорів як одного з найефективніших засобів захисту прав та інтересів інвесторів, насамперед первісних інвесторів, оскільки в процесі створення нової корпорації у засновників знаходить прояв зацікавленість в юридичному закріпленні структури відносин із партнерами, розподілі ризиків, закріпленні системи контролю для успішного ведення підприємницької діяльності, чому і сприяє укладення корпоративних договорів. Водночас аналіз законодавства та судової практики свідчить про недостатнє законодавче регулювання відносин щодо укладення корпоративних договорів, що може бути кваліфіковано не як законодавча прогалина (лакуна), вади існування якої може бути подолано під час правозастосування, а як законодавче упущення (legislative omission), наявність чого є неприпустимим, оскільки корпоративні договори виступають одними з основних регуляторів корпоративних відносин, є ключовим інститутом корпоративного права, тому належне правове регулювання договірних відносин за допомогою цього інструментарію має значення для ефективного структурування процесів управління у національному бізнесі.

#### 2. Цілі і завдання прийняття акту

Метою розробки проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» є підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю та впровадження дієвих механізмів та способів запобігання та усунення дедлока.

### **3. Загальна характеристика і основні положення проекту акту.**

Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» пропонується внести зміни до Законів України «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» для забезпечення можливості визначення порядку управління та прийняття внутрішніх рішень акціонерами/учасниками шляхом укладення корпоративних договорів.

Так, зокрема, зазначеним законопроектом передбачається:

внесення змін до Законів України «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою відповідальністю» в контексті регламентації питань форми укладення корпоративного договору та строку, на який він укладається;

доповнення Законів України «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою відповідальністю» новими частинами з метою регламентації питань відповідальності за порушення корпоративного договору, за заподіяння шкоди безпосереднього товариству укладенням такого договору та питань щодо способів захисту прав сторін корпоративного договору.

### **4. Правові аспекти**

Правовідносини у цій сфері регулюються Законами України «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», а також іншими законодавчими та нормативно-правовими актами в цій галузі.

Реалізація проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» потребує внесення змін до нормативно-правових актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

### **5. Фінансово-економічне обґрунтування**

Реалізація проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» не потребує додаткових матеріальних та інших витрат з Державного бюджету України.

### **7. Прогноз результатів**

Прийняття акту сприятиме підвищенню рівня корпоративного управління в акціонерному товаристві, товаристві з обмеженою та додатковою відповідальністю, захисту прав та інтересів інвесторів.

**Народні депутати України**

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**  
**Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації**

**Монографії**

1. Дорошенко Л. М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики: Монографія, Київ: Юрінком Інтер, 2023. 542 с.

**Розділи у колективних монографіях**

2. Дорошенко Л. М. Примусовий викуп акцій (squeeze-out) в Україні: проблеми правозастосування. *Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики* : колективна монографія / за заг. ред. І. Ф. Коваль. Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2020. Розд. 2. С. 76-86.

3. Дорошенко Л. М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. *Корпоративне право крізь призму судової практики* : моногр. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. Гл. 3, парагр. 3. С. 303-325.

**Статті у наукових фахових виданнях України**

4. Дорошенко Л. К вопросу о правопреемстве при ликвидации хозяйственных организаций. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. №1. С. 47–51.

5. Дорошенко Л. М. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №3. С. 64–68.

6. Дорошенко Л. М. Поняття та сутність корпоративного договору. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 150-155.

7. Дорошенко Л. М. Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. *Правничий часопис*. 2019. №1. С. 45–54. DOI: <https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.6>

8. Дорошенко Л. М. Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №11. С. 83-89. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.14>
9. Дорошенко Л. М., Пилявець В. В. Визначення справедливої ціни обов'язкового продажу акцій. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 156-162. DOI: [10.36695/2219-5521.3.2020.28](https://doi.org/10.36695/2219-5521.3.2020.28)
10. Дорошенко Л. М. Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 76-82. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.13>
11. Дорошенко Л. М. До питання пріоритетності норм Цивільного кодексу України щодо норм спеціального законодавства: усі закони за юридичною силою рівні, але є закони пріоритетніші за інших? *Часопис Київського університету права*. 2021. № 3. С. 160-166. DOI: [10.36695/2219-5521.3.2021.31](https://doi.org/10.36695/2219-5521.3.2021.31)
12. Дорошенко Л. М. Способи захисту прав сторін корпоративного договору: проблемні питання теорії та практики. *Право України*. 2021. № 6. С. 97 - 117. DOI: <https://doi.org/10.33498/louu-2021-06-097>
13. Дорошенко Л. М. Виконання корпоративного договору. *Нове українське право*. 2022. № 4. С. 31-37. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.5>
14. Резнікова В. В., Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб в механізмі корпоративного управління, його сутність та правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13–28. DOI: <https://doi.org/10.33498/louu-2022-04-013>
15. Дорошенко Л. М. Щодо строку дії корпоративного договору. *Нове українське право*. 2022. № 5. С. 17-23. DOI: <https://doi.org/10.51989/nul.2022.5.2>
16. Дорошенко Л. М. Укладення корпоративного договору. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2022. № 5 (124). С. 43-48. DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/5.124-7> (10.17721/1728-2195/2022/5.124-7)

17. Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як правовий засіб запобігання корпоративним конфліктам. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 256-259. URL: [http://www.lsej.org.ua/10\\_2022/61.pdf](http://www.lsej.org.ua/10_2022/61.pdf) DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/61>
18. Дорошенко Л. М., Новікова Є. О. Договори M&A: досвід правового регулювання в Європейському союзі та Швейцарії. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2022. №1. С. 82 – 95. DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2022.1.8>
19. Дорошенко Л. М. Методологічні засади дослідження договірного регулювання корпоративних відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 220-223. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2022/53.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2022/53.pdf) (дата звернення: 12.03.2023). DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/53>
20. Дорошенко Л. М. Свобода договору в корпоративному праві та її обмеження. *Право України*. 2023. № 1. С. 99–121. DOI: <https://doi.org/10.33498/louu-2023-01-099>
21. Дорошенко Л. М. Співвідношення корпоративного договору з суміжними правовими конструкціями. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 233-237. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2023/53.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2023/53.pdf) (дата звернення: 12.05.2023). DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/53>
22. Дорошенко Л. М. Захист прав сторін корпоративного договору шляхом застосування компенсації та запевнень. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2023. №1. Том 3. С. 24–37. DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2023.1.3.3>
23. Дорошенко Л. М. Юридичний консалтинг у сфері M&A. *Часопис Київського університету права*. 2023. № 2. С. 183-186. DOI: [10.36695/2219-5521.2.2023.39](https://doi.org/10.36695/2219-5521.2.2023.39)
24. Дорошенко Л. М. Ефективність способів судового захисту корпоративного договору: досвід зарубіжних країн. *Аналітично-порівняльне правознавство, електронне наукове видання*. 2023. №4. С. 173-178. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.28>

**Наукові публікації за темою докторської дисертації у наукових періодичних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та/або Scopus:**

25. Lina Doroshenko, Volodymyr Shablysty, Vitaliy Prymachenko, Anastasiia Filipp, Vitaliy Burbyka. LEGAL PRINCIPLES OF CYBER PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 22, Issue 6, 2019. URL: <https://www.abacademies.org/journals/month-december-year-2019-vol-22-issue-6-journal-jleri-past-issue.html> (другий квартал Q2).

26. Doroshenko Lina, Oleksandr Yunin, Alina Goncharova, Volodymyr Kovbasa, Volodymyr Holubosh. Corporate rights as determinants of the economic security management of the country. *JOURNAL OF SECURITY AND SUSTAINABILITY*. ISSUES ISSN 2029-7017 print. ISSN 2029-7025 online 2020 September Volume 10 Number 1 URL: [https://doi.org/10.9770/jssi.2020.10.1\(19\)](https://doi.org/10.9770/jssi.2020.10.1(19)). P. 263-275 (другий квартал Q2).

27. Doroshenko, L (Doroshenko,L.), Zhornokui, Y (Zhornokui, Yu) Ruban, O (Ruban, O.) Tymoshenko, D (Tymoshenko, D.) Essence and specifics of venture investment into innovation activity. *Financial and Credit Activity: Problems of Theory and Practice*, 4(39), 2021, P. 362–367.

28. Doroshenko L., Harahonych, O., Panova, L., Mirzayeva, A., Aliyeva, A. Digitalization and legal regulation of public and private transactions in the digital environment: Concepts and development prospects. *Amazonia Investiga Journal*. Volume 11 - Issue 60. December, 2022. P. 214-223.

**Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації**

**Тези, доповіді та інші матеріали наукових конференцій:**

29. Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як регулятор відносин між учасниками товариства. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин*: матеріали наук.-практ. конференції, присвяченої 95-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 17 лютого 2017 р.). Харків : Право,



2017. С. 100–102.

30. Дорошенко Л. М. Щодо гарантійної функції статутного капіталу господарських товариств. *Юридична наука і освіта у сучасних умовах: стан і перспективи розвитку* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю юридичного факультету Донецького національного університету Василя Стуса (18 травня 2018 р.) / Донецький національний університет імені Василя Стуса; за заг. ред. д.ю.н. проф. А.Г. Бобкової. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. С. 57–59.

31. Дорошенко Л. М. Предмет договору між акціонерами товариства в законодавстві України та англійському праві. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства*: збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 50-53

32. Дорошенко Л. М., Шемета Т. М. Правові наслідки припинення права розпорядження часткою в статутному капіталі щодо корпоративного договору в національному та англійському праві. *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір* : матеріали у Всеукраїнської наук.-практ. конф. пам'яті професора В. Д. Волкова (Хмельницький, 23 квітня 2019 р.). Хмельницький, 2019. С. 128-133.

33. Дорошенко Л. М. Ліквідація товариства як спосіб виходу з корпоративного тупіка. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу* : збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 27-28 вересня 2019 року) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2019. С. 74–78.

34. Дорошенко Л. М. Способи захисту прав учасників господарських товариств. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та*

*перспективи*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Наук. ред. А. Г. Бобкова, А. М. Захарченко. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 86-90.

35. Дорошенко Л. М. Щодо ціни продажу акцій у сквіз-ауті. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР В.П. Маслова, 28 лютого 2020 р. Харків: Право, 2020. С. 171-174.

36. Дорошенко Л. М. Процедура примусового викупу акцій (squeeze-out) в Україні: порівняльно-правовий аналіз та проблеми правозастосування. *Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Макутова* (м. Київ, 3 липня 2020 р.). Київ: НАН України; ДУ «ІЕПД імені В.К. Макутова НАН України», 2020. С. 212 - 216.

37. Дорошенко Л. М. Припинення акціонерного товариства: перспективи розвитку законодавства та питання правозастосування. *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи* : збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 р.). Київ - Івано-Франківськ, 2020. С. 33-38.

38. Дорошенко Л. М. Відчуження частки у статутному капіталі як підстава переходу корпоративних прав. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.–практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О.А. Пушкіна (м. Харків, 22 травня 2021 р.) МВС України, Харків. нац. ун – т внутр. справ : Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2021. С. 151–155.

39. Дорошенко Л. М. Пріоритетність норм Цивільного кодексу України над нормами спеціального законодавства: принцип *lex specialis derogat generalis* не такий вже і «принциповий»? *Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ: Талком, 2021. С. 79–84.

40. Дорошенко Л. М. ТОВ v/s приватного підприємства: проблеми правозастосовної практики. *Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин [текст]* : збірник наукових праць за матеріалами XIX Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В.А. Васильєвої, Івано – Франківськ, 2021. С. 42–47.

41. Дорошенко Л. М. Подання інформації про кінцевих бенефіціарних власників та накладення арешту на корпоративні права у період воєнного стану : *матеріали всеукраїнського науково-педагогічного підвищення кваліфікації, 21 липня–25 серпня 2022 р.* Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 51-55.

42. Дорошенко Л. М. Форс-мажорні обставини у договірних зобов'язаннях та їх правові наслідки. *Зміни у корпоративному законодавстві в період дії правового режиму воєнного стану в Україні [текст]*: збірник наукових праць за матеріалами XX Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2022 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2022. С. 54-60.

43. Дорошенко Л. М. Розвиток договірного регулювання корпоративних відносин як необхідна складова повоєнного відновлення економіки України. *Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., Київ) / за заг. ред.: В. В. Поєдинок. Київ : Видавництво Ліра-К, 2023. С. 52-55.

### **Праці, які додатково відображають наукові результати дисертації**

#### **Підручники, посібники:**

44. Господарське право : практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.); за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків : Право, 2018. (Дорошенко Л. М. Правовий статус об'єднань підприємств- гл. 12.). 592 с.

45. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Л.М. Дорошенко та ін.; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Л.М. Дорошенко. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2018. 400 с.

46. Господарське право (Загальна частина) : підручник / за ред. В. С. Щербини, В. В. Рєзнікової. Київ : Видавництво Ліра-К. 2023. 588 с.

47. Кологойда О.В., Гарагонич О.В., Дорошенко Л.М. Корпоративне право Європейського Союзу : підручник. Київ : Видавництво Ліра-К. 2023. 392 с.

Адвокату, уповноваженому представнику  
Товариства з обмеженою відповідальністю  
«ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД»  
п. Перцеву Д.П.

### ВИСНОВОК

*експертів у галузі права щодо застосування аналогії закону, аналогії права та змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі при тлумаченні і застосуванні норм статті 8 та статті 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», виконаної відповідно до звернення ТОВ «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД»*

На Ваше звернення № 58/12-19 від 2 грудня 2019 року та відповідно до ст. 108 ГПК України направляємо **висновок експертів у галузі права** щодо застосування аналогії закону, аналогії права, змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі при тлумаченні і застосуванні норм ст. 8 та ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – «**Закон про АТ**») з урахуванням положень ст.ст. 41 та 58 Конституції України, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, рішень ЄСПЛ та правозастосовної практики іноземних держав щодо обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів (т.з. механізму «squeeze out»).

#### **I. Зміст звернення. Питання, поставлені експертам у галузі права.**

ТОВ «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД» для отримання висновку експертів у галузі права після викладення фабули (основних обставин) справи поставлено **наступні питання:**

1. Чи відповідає порядок обов'язкового продажу акцій в міноритарних акціонерів, передбачений статтею 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», зокрема, порядок визначення ціни обов'язкового продажу, принципам законності та непорушності права власності, визначеним ст. 41 Конституції України та п. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також аналогічному порядку в інших державах?

2. Чи повинен для розрахунку ціни обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів, який відбувається відповідно до ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», враховуватись середній біржовий курс акцій відповідного акціонерного товариства за попередні 3 місяці?

3. Чи може бути інститут обов'язкового продажу акцій акціонерного товариства застосований до акціонерних товариств, які були зареєстровані до набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» №1983-VIII від 23.03.2017?

## **II. Юридичні підстави для отримання висновку експертів у галузі права.**

- звернення ТОВ «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД» вх. № 58/12-19 від 2 грудня 2019 р.;

- стаття 108 Господарського процесуального кодексу України.

*Експерт у галузі права готує висновок на підставі документів, наданих заявником, і не несе відповідальності за повноту цих документів та їх достовірність. В разі використання іноземних джерел їх переклад забезпечується заявником, який і несе відповідальність за достовірність такого перекладу.*

**III. В процесі проведення дослідження системно проаналізовані нормативно-правові акти України і інших країн, судова практика, надана заявником інформація, а також відповідні міжнародні документи, спеціальна наукова юридична література з питань, винесених на вирішення науково-правової експертизи, зокрема:**

- Конституція України;
- Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»;
- Рішення Європейської комісії з прав людини від 12.10.1982 у справі "Bramelid and Malmstrom v. Sweden";
- Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах»;
- Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів»;
- Закон України «Про акціонерні товариства»;
- Цивільний кодекс України;
- Господарський кодекс України;
- Господарський процесуальний кодекс України;

- Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»;
- Рішення Конституційного Суду України №9-зп від 25.12.1997;
- Рішення Конституційного Суду України №1-рп/99 від 09.02.1999;
- Угода про асоціацію між Україною та ЄС;
- Директива №204/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року;
- Закон про акціонерні товариства Федеративної Республіки Німеччини (Aktengesetz);
- Федеральний Закон РФ «Про акціонерні товариства»;
- Ухвала Конституційного суду РФ від 03.07.2007 N 714-О-П;
- Національні стандарти оцінки №1 та №3, затверджені Постановами Кабінету Міністрів України;
- Порядок визначення біржового курсу цінного папера, затверджений Рішенням НКЦПФР №933 від 03.07.2015;
- Положення про функціонування фондових бірж, затверджене Рішенням НКЦПФР від 22.11.2012 за №1688;
- Інформація з офіційної сторінки НКЦПФР (<http://www.ssmsc.gov.ua/>);
- Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі №233/4308/17;
- Матеріали справи №908/137/18;
- спеціальна науково-юридична література та ін.

#### IV. Опис експертного дослідження та його результати.

##### *Зміст питання:*

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» №1983-VIII від 23.03.2017, який набув чинності 04.06.2017 (далі - **Закон №1983**), внесені зміни до Закону про АТ, зокрема, його доповнено статтею 65-2 «Обов'язковий продаж простих акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій», яка визначала право особи, яка прямо або опосередковано набула більш як 95% акцій акціонерного товариства, вимагати обов'язкового продажу іншими акціонерами належних їм акцій цього товариства.

06.01.2018 до статті 65-2 Закону про АТ внесено певні зміни відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» №2210-VIII від 16.11.2017.

Положеннями ст. 65-2 Закону про АТ визначається, що ціна обов'язкового викупу акцій у міноритарних акціонерів визначається як найбільша з таких:

- найвища ціна акції, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції цього

товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття домінуючого контрольного пакета акцій включно з датою набуття;

- найвища ціна, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, опосередковано набули право власності на акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття такою особою домінуючого контрольного пакета акцій товариства включно з датою набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи;

- ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності відповідно до статті 8 цього Закону станом на останній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства.

Поява зазначених законодавчих нововведень мала своїм наслідком в 2017 – 2018 рр. реалізацію на практиці вказаної процедури обов'язкового продажу, зокрема, після оголошених та проведених на українських біржах приватизаційних торгів з продажу належних державі блокуючих пакетів енергетичних компаній (в тому числі це стосувалося і ПАТ «ДТЕК ДНПРОЕНЕРГО»). Вказані блокуючі пакети акцій були придбані компаніями, що є афілійованими до особи, яка опосередковано вже володіла контрольними пакетами акцій цих компаній. У підсумку вказана особа опосередковано набула блокуючого контрольного пакету акцій (понад 95%) в цих товариствах.

У січні 2018 року шість міноритарних акціонерів ПАТ «ДТЕК ДНПРОЕНЕРГО» (далі - «**Позивачі**») звернулися з позовом до заявника публічної безвідкличної вимоги (ТОВ «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД» - далі «**Відповідач**») із вимогою визнати недійсними правочини щодо зобов'язання Позивачів продати прості акції ПАТ «ДТЕК ДНПРОЕНЕРГО» на вимогу Відповідача у відповідності до публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій ПАТ «ДТЕК ДНПРОЕНЕРГО» від 06.12.2017 №14.

Підставами позову було твердження Позивачів про те, що зазначені правочини суперечать ЦК України, іншим актам цивільного законодавства (в т.ч. Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а також моральним засадам суспільства та волевиявленню Позивачів, оскільки волевиявлення учасників правочину не було вільним і не відповідало їх внутрішній волі.

Наразі вказаний позов розглядається Великою Палатою Верховного Суду у господарській справі №908/137/18.

Під час судових засідань у різних інстанціях Позивачі наводили **додаткові аргументи**, які, на їх думку, призводять до порушення їх законних прав та інтересів, а саме:



-у наглядової ради під час обрання суб'єкта оціночної діяльності та затвердження ринкової вартості на підставі висновку такого суб'єкта оціночної діяльності наявний конфлікт інтересів, оскільки члени наглядової ради здебільшого представляють інтереси саме мажоритарного акціонера;

- виключення біржового курсу з переліку критеріїв для визначення ціни обов'язкового продажу суперечить інтересам міноритарних акціонерів, оскільки результати біржових торгів є об'єктивним показником ринкової вартості цінних паперів у більшості розвинутих країн;

- застосування процедури squeeze out в акціонерних товариствах, які існували до дати набуття чинності Законом №1983, суперечить статті 58 Конституції України, якою обмежено дію законів у часі, а тому обов'язковий продаж акцій акціонерами, які їх набули за відсутності такого законодавчого обмеження, порушує їх законні інтереси та очікування від їх інвестицій.

Згідно з позицією Відповідачів, порядок визначення ціни обов'язкового продажу акцій (squeeze out), зазначений у ст. 65-2 Закону про АТ, визначений саме в інтересах мажоритарних акціонерів, проте у міноритарних акціонерів, яких не влаштовує ціна обов'язкового продажу, фактично відсутня законодавча можливість оскаржити цю ціну та стягнути із заявника вимоги справедливої компенсації за викуплені акції.

### **Висновки експертів з поставлених питань.**

Поставлені для дослідження питання стосуються суспільних відносин, які знаходяться у сфері правового регулювання, щодо його вирішення відсутні правові норми, що дає підстави для відповідей на них використати принципи права, загальних начал і змісту законодавства, а також звернутись до змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі, та практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ).

1. Чи відповідає порядок обов'язкового продажу акцій в міноритарних акціонерів, передбачений статтею 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», зокрема, порядок визначення ціни обов'язкового продажу, принципам законності та непорушності права власності, визначеним ст. 41 Конституції України та п. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також аналогічному порядку в інших державах?

Положеннями статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначається, що:

- кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном;

- ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Відповідно до статті 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути **протиправно** позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. **Примусове відчуження** об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови **попереднього і повного відшкодування їх вартості**.

При цьому право власності (на мирне володіння майном) не є абсолютним. За своєю правовою природою воно потребує регулювання з боку держави, може бути обмежено, а держава вправі вживати певних заходів втручання в право власності, у тому числі й позбавляти громадян власності. При цьому в таких діях держава повинна дотримуватися усталених принципів правомірного втручання, зокрема тих, що напрацьовані ЄСПЛ, через рішення якого відбувається розуміння змісту норм Конвенції, Першого протоколу, їх практичне застосування.

Відповідно до ч.1 ст. 1 та ч.1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Найвідомішою в практиці ЄСПЛ справою стосовно squeeze out є справа *Bramelid and Malmström v. Sweden* (1982). На той момент скаргу розглядав не ЄСПЛ, а Європейська комісія з прав людини (далі – Комісія), згідно матеріалам якої Комісією скаргу заявників про те, що примусовий викуп їх акцій є порушенням статті 1 Протоколу 1 до Конвенції, не було задоволено. Комісія встановила, що ст. 1 застосовується до обставин справи, враховуючи таке:

- перше речення ст. 1 встановлює гарантії права власності та охоплює право власності на акції, незважаючи на комплексну природу останніх (п. 80.1.a рішення Комісії щодо допустимості скарги);
- у другому реченні ст. 1 йдеться про експропріацію, яка означає отримання у власність державою в суспільних інтересах певного майна або уповноваження третьої особи на таке отримання. Натомість шведське законодавство регулювало відносини між приватними особами (тобто був відсутній публічний елемент), тому друге речення ст. 1 не застосовується до обставин справи (п. 80.1.c рішення Комісії щодо допустимості скарги).

Вирішуючи питання щодо допустимості скарги про порушення ст. 1, Комісія вказала, що регулювання приватноправових відносин впливає, зокрема, на майнові питання, а також що в окремих випадках обов'язок передати своє майно іншій особі є допустимим. Комісія зазначила, що такі випадки не суперечать ст. 1, проте в будь-якому разі необхідно гарантувати, що закон не створює нерівність сторін, за якої одна з них може бути свавільно та несправедливо позбавлена своєї власності на користь іншої (п. 80.1.d рішення Комісії щодо допустимості скарги).

На думку Комісії, положення шведського законодавства не створювали таку нерівність, а отже, не порушували право на мирне володіння майном з двох описаних нижче причин. По-перше, хоча закон і передбачав обов'язок міноритаріїв продати свої акції на вимогу мажоритарного акціонера, він також надавав міноритаріям право вимагати викупити їхні акції. По-друге, право особи на мирне володіння майном не може бути перешкодою для змін у регулюванні приватноправових відносин власності, якщо дотримано баланс інтересів (п. 82 рішення Комісії).

ЄСПЛ фактично визнав, що squeeze out є неправомірним не сам по собі, а лише тоді, коли позбавлення права власності здійснюється **без виплати розумної компенсації**, яка відповідає реальній вартості майна.

У практиці ЄСПЛ напрацьовано три головні критерії, які слід оцінювати на предмет відповідності втручання в право особи на мирне володіння своїм майном принципу правомірного втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме: (а) чи є втручання законним; (б) чи переслідує воно «суспільний інтерес» (public interest, general interest, general interest of the community); (в) чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям (must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued). ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде додержано.

Судова практика розробила поняття «справедлива рівновага» (балансу)» (fair balance), яке не означає обов'язкового досягнення соціальної справедливості в кожній конкретній справі, а передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються.

Принцип «пропорційності» (principle of proportionality), закріплений як загальний принцип у Договорі про заснування ЄС, вимагає співрозмірного обмеження прав і свобод людини для досягнення публічних цілей. Дотримання принципу «пропорційності» передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Одним із важливих елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні в право на мирне володіння майном є надання справедливої та обґрунтованої компенсації. При цьому ЄСПЛ вважає, що не існує універсальних правил визначення розміру компенсації й таке питання повинно розглядатися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх фактичних обставин. Компенсація має бути розумно пов'язаною з вартістю втраченого майна, але не обов'язково має відповідати його ринковій вартості.

Вбачається, що застосування процедури squeeze out обумовлено також наявністю публічного інтересу, оскільки держава зацікавлена в стабільному функціонуванні акціонерних товариств, які, за статистикою, є одними з

найбільших роботодавців та платників податків у державі. Стабільності функціонування, розвитку та інвестиційної привабливості компаній, серед іншого, сприяють чіткі та прозорі правила для різних груп акціонерів, які здатні запобігати корпоративним конфліктам, грінмейлу та рейдерству, забезпечують баланс інтересів таких груп акціонерів та оптимальний порядок прийняття важливих корпоративних рішень.

У висновку Великої Палати Верховного Суду у постанові від 13 лютого 2019 року у справі №233/4308/17 зазначається, що «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів. І наявність не тільки приватних, а і публічного інтересу в цих відносинах очевидна.

**Отже, застосування інституту squeeze out не суперечить положенням статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 41 Конституції України.**

Щодо порядку визначення ціни squeeze out та визначення категорії «справедливості» такої ціни, зазначимо, що інститут обов'язкового продажу акцій був імплементований до української правової системи Законом №1983-VIII, який прийнятий 23.03.2017 Верховною Радою України з метою виконання вимог Додатку XXXIV ДО ГЛАВИ 13 «ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ЗАСНУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ КОМПАНІЙ, КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ, БУХГАЛТЕРСЬКИЙ ОБЛІК ТА АУДИТ» РОЗДІЛУ V «ЕКОНОМІЧНЕ І ГАЛУЗЕВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Одним із обов'язків України за вказаною Угодою про асоціацію була імплементація норм Директиви №204/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року про пропозиції поглинання.

Відповідно до п.4. статті 5 Директиви найвища ціна, призначена за одні і ті самі цінні папери offerentом або особами, що діють спільно з ним, протягом періоду, що визначається державою-членом, не менше ніж за шість місяців та не більше ніж за 12 місяців до пропозиції, викладеної у частині 1, **вважатиметься справедливою ціною.**

Якщо після оприлюднення пропозиції та до того, як вона буде закрита для прийняття, offerent або будь-яка інша особа, що діє спільно з ним/нею, купує цінні папери за ціною вищою, ніж ціна offerти, offerent повинен підвищити ціну своєї offerти таким чином, щоб вона не була меншою, ніж найвища ціна, сплачена за отримані таким чином папери.

За умови дотримання загальних принципів Директиви держави-члени можуть уповноважити свої наглядові органи врегулювати ціну, згадану у першому пункті, за умови та відповідно до чітко встановлених критеріїв. Для цього вони можуть скласти список ймовірних обставин, за яких найвища ціна може підвищуватися або знижуватися, наприклад, якщо найвища ціна була призначена за згодою між покупцем та продавцем, якщо ринкові ціни таких

цінних паперів зазнали **маніпуляцій**, якщо ринкові ціни взагалі та деякі ціни зокрема зазнали впливу виняткових подій, з метою створення умов для рятування фірми у складній ситуації. Вони також **можуть визначати критерії**, що мають застосовуватися, наприклад, у випадках оцінки середньої ринкової вартості за певний період часу, ліквідаційну вартість компанії або інші об'єктивні критерії, що зазвичай використовуються для фінансового аналізу.

Відповідно до статті 15 Директиви держави-члени **повинні забезпечити**, щоб оферент був спроможний вимагати від усіх власників решти цінних паперів продати йому/їй ці папери **за справедливою ціною** у разі, якщо оферент володіє акціями, що складають не менше, ніж 90% капіталу, що дає право голосу та 90% голосів у компанії-адресата оферти.

Стаття 65-2 Закону про АТ, окрім найвищої ціни придбання заявником вимоги акцій товариства протягом календарного року, що минув, містить у собі й додаткові критерії визначення ціни – ціну опосередкованого придбання та ринкову вартість, визначену суб'єктом оціночної діяльності та затверджену наглядовою радою товариства.

Отже, Закон України №1983-VIII не тільки **повністю забезпечує мінімальні вимоги** до механізму визначення **справедливої ціни** обов'язкового продажу, але й містить додаткові запобіжники зловживання заявником вимоги своїми правами на squeeze out. Тому можна робити висновок про те, що імплементований в Україні механізм обов'язкового продажу повністю відповідає нормам Директиви та забезпечує виконання Угоди про асоціацію у частині запровадження європейських механізмів із забезпечення балансу між різними групами акціонерів.

Якщо порівнювати український механізм із іншими країнами, то як приклад можна навести законодавства Федеративної Республіки Німеччини, Польщі та Російської Федерації, правові системи яких в історичному контексті є схожими до української та у яких інститут squeeze out вже ефективно застосовується протягом тривалого часу.

Так, німецький Закон про акціонерні товариства містить у собі такий порядок визначення вартості squeeze out (стаття 327b, 327c): мажоритарний акціонер спочатку визначає ціну викупу акцій, а потім суд за заявою мажоритарія призначає одного або більше експертів, які оцінюють достатність визначеної мажоритарієм ціни. Окрім того, ст. 327f вищевказаного Закону надає міноритарним акціонерам право оскаржити рішення про застосування процедури squeeze out, і тоді суд має право визначити справедливую компенсацію за викуплені акції.

Вказана процедура також пройшла на перевірку її відповідності Конституції ФРН. У справі щодо компанії DAT AG, яка стосувалася викупу акцій міноритаріїв під час укладення між компаніями угоди про контроль, Федеральний Конституційний Суд Німеччини дійшов висновку, що достатня компенсація за акції повинна відображати справжню вартість участі в компанії, а міноритарій повинен отримати ту суму, яку він отримав би за

умови продажу акцій за власною волею, але в будь-якому випадку **не менше ніж ринкова вартість акцій.**

Суд також вказав, що німецький закон не передбачає чіткого методу оцінки, але на практиці застосовується **дохідний підхід.** Такий підхід відповідає закону, якщо не ігнорується ринкова вартість акцій. Процедуру викупу акцій Суд неконституційною не визнав.

Відповідність squeeze out конституційним положенням розглянув Конституційний Трибунал Польщі у 2005 р. Трибунал визнав, що процедура squeeze out, передбачена ст. 418 Кодексу комерційних компаній Польщі, відповідає ст. 21 Конституції Польщі, яка гарантує право власності, а також передбачає, що експропріація дозволяється лише для суспільних цілей та з виплатою справедливої компенсації.

Російське законодавство містить схожий до українського та німецького порядок визначення ціни обов'язкового продажу акцій. Згідно з пунктом статті 84.8 Федерального Закону "Про акціонерні товариства" №208-ФЗ, викуп цінних паперів здійснюється за ціною не нижчою за ринкову вартість цінних паперів, яка повинна бути визначена **оцінювачем.** При цьому зазначена ціна не може бути нижче:

- ціни, за якою цінні папери купувалися на підставі добровільної або обов'язкової пропозиції, в результаті якої особа стала власником більше 95 відсотків загальної кількості акцій товариства, з урахуванням акцій, що належать цій особі та її афілійованим особам;

- найбільшій ціни, за якою ця особа або її афілійовані особи придбали або взяли на себе зобов'язання придбати ці цінні папери після закінчення терміну прийняття добровільного або обов'язкового пропозиції;

- ціни, за якою цінні папери купувалися на підставі добровільної пропозиції відповідно до положень пункту 1.1 цієї статті.

Як в Німеччині і Польщі, російський squeeze out також пройшов конституційну експертизу – Ухвалою Конституційного суду РФ від 03.07.2007 №714-О-П визначено, що в силу особливостей підприємницької діяльності у формі акціонерного товариства підставою для відчуження у частині акціонерів належного їм майна можуть бути інтереси акціонерного товариства в цілому - в тій мірі, в якій воно діє для досягнення загального для акціонерного товариства блага. Суд зазначив, що у випадках примусового вилучення майна у власника незалежно від підстав такого вилучення повинен здійснюватися ефективний судовий контроль, який може бути або попередніми, **або наступним і є гарантією конституційного принципу недоторканності власності.** Закріплений в ч.3 ст. 35 Конституції Російської Федерації термін "позбавлений" означає примусовий характер припинення права приватної власності і передбачає наявність спору, що в обов'язковому порядку вимагає судового контролю. Таким чином положення статті 84.8 Федерального закону "Про акціонерні товариства" є конституційними, оскільки передбачають, що «примусовий викуп акцій у міноритарних акціонерів здійснюється за належної юридичної процедури, з дотриманням вимог законодавства на кожному з

необхідних її етапів, в розумні строки і **при забезпеченні ефективного судового контролю - в цілях захисту прав міноритарних акціонерів**, як слабкої сторони в корпоративних відносинах, чим обумовлюється обов'язковість дослідження судами, що розглядають справи про оскарження рішень, що стосуються примусового викупу акцій або виникнення права на нього, а також про відшкодування збитків, завданих у зв'язку з неналежним визначенням ціни акцій, що викупуваються, всіх обставин, які можуть свідчити про істотне порушення вимог законодавства або про зловживання правами і тим самим впливати на встановлення справедливої ціни за акції, що викупуваються».

Слід підкреслити, що стаття 55 Конституції України також містить вимогу щодо забезпечення **судового захисту права і свобод** людини і громадянина. Відповідно до Рішення Конституційного Суду №9-зп від 25.12.1997 зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Відсутність у ст.65-2 Закону про АТ норми про спосіб захисту міноритарним акціонером своїх порушених прав та інтересів не позбавляє такого акціонера вимагати захисту порушеного права загальними способами, закріпленими у цивільному законодавстві.

Стаття 16 Цивільного кодексу України встановлює, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Частина друга цієї статті містить перелік певних способів захисту цивільних прав та інтересів:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

При цьому цей перелік **не є вичерпним** – суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Слід відзначити, що такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, як визнання права, в рівній мірі означає як наявність права, так і його відсутність або й відсутність обов'язків.

Положеннями статті 20 Господарського кодексу України встановлюється, що права та законні інтереси суб'єктів господарських відносин захищаються шляхом, зокрема, **визнання наявності або відсутності прав.**

Аналогічні норми містяться й у статті 5 Господарського процесуального кодексу України: у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, **який не суперечить закону.**

Вибір конкретного способу захисту порушеного права має відбуватись з огляду на **правову природу відносин**, з яких впливає порушене право.

Стаття 11 ЦК України передбачає, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Цивільні права та обов'язки **можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства.** У випадках, встановлених актами цивільного законодавства або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків **може бути настання або ненастання певної події.**

Відповідно до статті 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб **лише у випадках, встановлених законом**, або за домовленістю з цими особами. Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін. До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються **загальні положення про зобов'язання та про договори**, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або **суті одностороннього правочину.**

Стаття 214 ЦК України зазначає, що особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом. Якщо такою відмовою від правочину порушено права іншої особи, ці права підлягають захисту.

Згідно із статтею 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання виникають з підстав, встановлених статтею 11 цього Кодексу. Зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості.



Виходячи з комплексного аналізу положень статті 65-2 Закону про АТ та зазначених вище норм Цивільного кодексу України, можна дійти висновку, що squeeze out є одностороннім правочином, який спрямований на реалізацію єдиного волевиявлення заявника вимоги із набуття 100% акцій товариства та складається із сукупності його взаємопов'язаних та послідовних дій, а саме:

1) надсилання мажоритарним акціонером публічної безвідкличної вимоги на адресу товариства;

2) сплата повної суми за акції, що викуповуються, на рахунок умовного зберігання, та надання до товариства документа про сплату цієї суми;

3) надання до депозитарної установи розпорядження про зарахування акцій міноритарних акціонерів.

Ці дії спрямовані на реалізацію наданого заявнику вимоги законом цивільного права на набуття 100% акцій товариства, яке з'являється лише **за умови** настання певного юридичного факту (набуття домінуючого контрольного пакету акцій товариства) та може бути реалізовано лише протягом певного **строку** з дати його настання (90 днів).

Сплата повної суми за акції у цьому випадку є справедливою компенсацією, яку акціонери мають право отримати за відчужені акції, та не є зустрічним наданням у розумінні ст. 538 ЦК України.

Відповідно до ст.65-2 Закону про АТ надіслання публічної безвідкличної вимоги та подальші дії заявника вимоги створюють передбачені законом **процедурні обов'язки** для (1) **товариства** здійснити опублікування вимоги, надання її Центральному депозитарію та її надсилання на адресу міноритарних акціонерів, та скласти перелік осіб, у яких придбаваються акції, із зазначенням суми коштів; та обов'язки для (2) **Центрального депозитарію** здійснити блокування обіг цінних паперів 90 днів, опублікувати вимогу на власному сайті, надати товариству перелік акціонерів (ч.10 ст. 65-2 Закону про АТ), та здійснити безумовну операцію із перерахування акцій міноритарних акціонерів з їх рахунків на рахунок заявника вимоги.

З цього висновку випливають **основні способи захисту** міноритарними акціонерами своїх прав, у разі їх порушення під час реалізації обов'язкового продажу акцій відповідно до статті 65-2 Закону про АТ:

1) у разі, якщо заявник не мав права заявляти публічну безвідкличну вимогу в силу відсутності в нього та його афілійованих осіб домінуючого контрольного пакету акцій або спливу строку на подання такої вимоги, та перерахування акцій з рахунків міноритарних акціонерів **ще не відбулось** – міноритарні акціонери вправі звертатися до суду з позовом **про визнання відсутнім права** на реалізацію обов'язкового продажу відповідно до ст. 65-2 Закону про АТ, а також, у якості забезпечення позову, просити суд заборонити заявнику вимоги, товариству та Центральному депозитарію до розгляду спору по суті вчиняти дії, передбачені статтею 65-2 Закону про АТ;

2) у випадку, вказаному у п.1) вище, але якщо перерахування акцій з рахунків міноритарних акціонерів **вже відбулось** - міноритарні акціонери вправі звертатися до суду з позовом **про визнання правочину** з обов'язкового

продажу акцій **недійсним**, із застосуванням передбачених відповідними положеннями Цивільного кодексу України наслідків недійсності правочину, а також вимагати доходів, отриманих заявником вимоги за такими акціями з дати їх отримання;

3) у разі, якщо заявник вимоги мав право на реалізацію публічної безвідкличної вимоги, але зазначена у вимозі **ціна** не відповідає вимогам частин 5-7 статті 65-2 Закону про АТ, і перерахування акцій з рахунків міноритарних акціонерів **ще не відбулось** - міноритарні акціонери вправі звертатися до суду з позовом **про визнання недійсним рішення відповідного органу товариства** (наглядової ради або загальних зборів) **про затвердження ринкової вартості акції товариства** (у разі якщо вони вважають, що саме така вартість має бути найвищою) та, у якості забезпечення позову, просити суд заборонити заявнику вимоги, товариству та Центральному депозитарію до розгляду спору по суті вчиняти дії, передбачені статтею 65-2 Закону про АТ;

4) у випадку, вказаному у п.3) вище, але якщо перерахування акцій з рахунків міноритарних акціонерів **вже відбулось** - міноритарні акціонери вправі звертатися до суду з позовом **про визнання недійсним рішення відповідного органу товариства про затвердження ринкової вартості акції товариства** (у разі якщо вони вважають, що саме така вартість має бути найвищою) **та/або про стягнення із заявника вимоги відповідної справедливої компенсації** за набуті ним акції та доведених збитків, які виникли в міноритарних акціонерів внаслідок недоотримання повної суми грошових коштів.

Отже, чинним українським законодавством **забезпечено право міноритарних акціонерів**, акції яких були відчужені у порядку ст. 65-2 Закону про АТ, **на судовий захист** порушених прав та надано право на стягнення відповідної грошової компенсації з недобросовісного заявника вимоги.

Таким чином, з урахуванням принципів права, загальних начал і змісту законодавства комплексний аналіз положень ст. 41 Конституції України та п.1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, інших актів законодавства, практики ЄСПЛ, практики застосування механізму squeeze out в інших державах, дозволяє зробити висновок про те, що стаття 65-2 Закону про АТ та, відповідно, положення Закону України №1983-VIII щодо порядку обов'язкового продажу акцій в міноритарних акціонерів, зокрема, визначення ціни такого обов'язкового продажу, не суперечать положенням Конституції України та Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

---

2. Чи повинен для розрахунку ціни обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів, який відбувається відповідно до ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», враховуватись середній біржовий курс акцій відповідного акціонерного товариства за попередні 3 місяці?

В положеннях статті 65-2 Закону про АТ зазначено, що ціною обов'язкового продажу акцій визначається найбільший з 3 показників, а саме:

1) найвища ціна, за якою особа (особи, що діють спільно) прямо та/або опосередковано набула право власності на акції цього товариства шляхом придбання акцій (паїв, часток) іншої юридичної особи протягом 12 місяців, що передують дню набуття такого пакета акцій включно з днем набуття такою особою контрольного пакета акцій товариства;

2) найвища ціна, за якою особа (особи, що діють спільно) придбавала акції (паї, частки) іншої юридичної особи, якій прямо або опосередковано належать акції цього товариства, протягом 12 місяців, що передують дню набуття такою особою контрольного пакета акцій товариства включно з днем набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи.

3) ринкова вартість акцій товариства, визначена **суб'єктом оціночної діяльності** відповідно до статті 8 зазначеного Закону станом на останній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства;

При цьому частина перша статті 8 Закону про АТ визначає, що ринкова вартість майна у разі його оцінки **відповідно до цього Закону**, інших актів законодавства або статуту акціонерного товариства визначається на засадах незалежної оцінки, проведеної **відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність**.

Відповідно до частини 2 цієї статті ринкова вартість емісійних цінних паперів визначається:

1) для емісійних цінних паперів, які не перебувають в обігу на фондових біржах, - як вартість цінних паперів, визначена відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність;

2) для емісійних цінних паперів, що перебувають в обігу на фондових біржах, - як середній біржовий курс таких цінних паперів на відповідній фондовій біржі, розрахований такою фондовою біржею за останні три місяці їх обігу, що передують дню, станом на який визначається ринкова вартість таких цінних паперів.

3) для емісійних цінних паперів, що перебувають в обігу на фондових біржах, у разі якщо неможливо визначити ринкову вартість цінних паперів за останні три місяці їх обігу, що передують дню, станом на який визначається ринкова вартість таких цінних паперів, або у разі якщо законом передбачена можливість незастосування пункту другого цієї статті, - як вартість цінних паперів станом на таку дату, визначена відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність.

Але одночасно частина 3 вищезазначеної статті вказує на те, що вимоги цієї статті застосовуються у разі визначення ринкової вартості акцій для цілей

статей 65-65-3 Закону про АТ з урахуванням особливостей, встановлених цими статтями.

Відповідно до статті 1 Закону про АТ цей закон визначає порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів. **Отже Закон про АТ не визначає порядок здійснення професійної оціночної діяльності.**

Таким спеціальним законом є Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (далі – «**Закон про оцінку**»), стаття 2 якого **прямо встановлює**, що оцінка майна, майнових прав та професійна оціночна діяльність регулюються **цим Законом**, іншими нормативно-правовими актами з оцінки майна, **що не суперечать йому.**

Згідно з положеннями статті 3 Закону про оцінку, оцінка майна, майнових прав (далі - оцінка майна) - це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами, зазначеними в статті 9 Закону про оцінку (нормативно-правові акти з оцінки майна), і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності.

**Незалежною** оцінкою майна вважається оцінка майна, що проведена суб'єктом оціночної діяльності - суб'єктом господарювання.

**Процедури оцінки майна встановлюються нормативно-правовими актами з оцінки майна.** У випадках проведення незалежної оцінки майна складається звіт про оцінку майна. У випадках самостійного проведення оцінки майна органом державної влади або органом місцевого самоврядування складається акт оцінки майна. **Вимоги до звітів про оцінку майна та актів оцінки майна встановлюються відповідно до статті 12 зазначеного Закону.**

Стаття 9 Закону про оцінку встановлює, що методичне регулювання оцінки майна здійснюється у відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України. Розроблення нормативно-правових актів з оцінки майна здійснюється на **засадах міжнародних стандартів оцінки.** До їх розроблення Фонд державного майна України залучає інші органи державної влади, саморегулівні організації оцінювачів, найбільш авторитетних оцінювачів, наукові та інші установи. Нормативно-правові акти, які регулюють питання вартості (ціни) майна, **не повинні суперечити положенням (національним стандартам) оцінки майна.**

Положення (національні стандарти) оцінки майна визначають **випадки застосування оцінювачами методичних підходів оцінки ринкової вартості майна** та випадки і обмеження щодо застосування методичних підходів до визначення неринкових видів вартості майна. Положення (національні стандарти) оцінки майна є **обов'язковими до виконання суб'єктами**

**оціночної діяльності** під час проведення ними оцінки майна всіх форм власності та в будь-яких випадках її проведення.

Відповідно до статей 29-31 оцінювачі та суб'єкти оціночної діяльності **зобов'язані забезпечувати об'єктивність оцінки майна**, повідомляти замовника про неможливість проведення об'єктивної оцінки у зв'язку з виникненням обставин, які цьому перешкоджають, та мають **право відмовитися від проведення оцінки майна** у разі виникнення обставин, які перешкоджають проведенню об'єктивної оцінки, у тому числі будь-яких форм примусу.

Згідно із статтею 32 Закону про оцінку та п.55 Національного стандарту №1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав" оцінювачі та суб'єкти оціночної діяльності несуть **відповідальність** за недостовірну чи необ'єктивну оцінку майна згідно із законодавством. Особи, що надають недостовірні вихідні дані, використання яких під час оцінки призвело до надання необ'єктивного висновку про вартість майна, також несуть відповідальність згідно із законодавством.

Затвердження наглядовою радою акціонерного товариства кандидатури суб'єкта оціночної діяльності на підставі ст. 65-2 Закону про АТ для визначення ринкової вартості акції цього товариства не призводить до конфлікту інтересів в такого суб'єкта оціночної діяльності, не має наслідком спотворення результатів оцінки та не порушує прав міноритарних акціонерів цього товариства.

**При вирішенні поставленого питання слід також врахувати і наступне:**

Національним стандартом №1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав", затвердженим постановою Кабінету Міністрів України №1440 від 10.09.2003, встановлено, що оцінка майна проводиться із застосуванням методичних підходів, методів оцінки, які є складовими частинами методичних підходів або є результатом комбінування кількох методичних підходів, а також оціночних процедур.

Для проведення оцінки майна застосовуються такі основні методичні підходи:

- витратний (майновий - для оцінки об'єктів у формі цілісного майнового комплексу та у формі фінансових інтересів);
- дохідний;
- порівняльний.

Оцінювач застосовує, як правило, **кілька методичних підходів**, що найбільш повно відповідають визначеним меті оцінки, виду вартості за наявності достовірних інформаційних джерел для її проведення. З метою обґрунтування остаточного висновку про вартість об'єкта оцінки результати оцінки, отримані із застосуванням різних методичних підходів, зіставляються шляхом аналізу впливу принципів оцінки, які є визначальними для мети, з якою проводиться оцінка, а також інформаційних джерел на достовірність результатів оцінки.

Неможливість або недоцільність застосування певного методичного підходу пов'язана з повною відсутністю чи недостовірністю необхідних для цього вихідних даних про об'єкт оцінки та іншої інформації, **окремо обґрунтовується у звіті про оцінку майна**. Національними стандартами можуть передбачатися також інші випадки обмежень щодо застосування певних методичних підходів для визначення ринкової вартості та неринкових видів вартості об'єктів оцінки.

Застереження та обмеження щодо використання результатів оцінки об'єкта оцінки зазначаються у звіті про оцінку майна.

Національним стандартом, який використовується для оцінки акцій та інших корпоративних прав, є **Національний стандарт №3 "Оцінка цілісних майнових комплексів"**, затверджений постановою Кабінету Міністрів України №1655 від 29.11.2006, яким теж визначено, що для проведення оцінки цілісного майнового комплексу застосовуються майновий, дохідний та порівняльний методичні підходи.

**Майновий підхід** застосовується для визначення ринкової вартості цілісного майнового комплексу у разі, коли саме зазначений підхід відбиває типову логіку потенційних покупців, яка ґрунтується на усталеній практиці, зокрема під час оцінки цілісного майнового комплексу, ринкова вартість якого визначається поточною вартістю ймовірного результату **ліквідації** зазначеного майнового комплексу.

**Дохідний підхід** до проведення оцінки цілісного майнового комплексу ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення **очікуваних доходів (чистих грошових потоків або дивідендів) у вартість цілісного майнового комплексу**. Оцінка цілісного майнового комплексу проводиться з урахуванням поточного фінансового стану підприємства, цілісний майновий комплекс якого оцінюється, та прогнозних показників діяльності такого майнового комплексу.

Основним методом дохідного підходу, що застосовується для проведення оцінки цілісних майнових комплексів, є метод дисконтування грошового потоку. Розрахунок грошового потоку ґрунтується на результатах аналізу **показників фінансово-господарської діяльності підприємства**, цілісний майновий комплекс якого оцінюється, за період, що **передуює даті оцінки, та прогнозний період**.

Основними методами **порівняльного підходу** до оцінки цілісних майнових комплексів є метод ринку капіталу та метод ринкових угод.

Загальним для методів порівняльного підходу є етап формування переліку подібних цілісних майнових комплексів, що використовуватимуться як об'єкти порівняння та збирання інформації про них.

Ринкова капіталізація цілісного майнового комплексу визначається як добуток ринкового курсу однієї акції акціонерного товариства, що існує або може бути створене на базі оцінюваного цілісного майнового комплексу, на загальну кількість акцій такого товариства. Ринковий курс однієї акції визначається виходячи з даних про продаж (пропонування) акцій акціонерного

товариства на фондових біржах та в позабіржових торговельно-інформаційних системах. Ринковий курс однієї акції за даними про продаж визначається з використанням інформації про останню угоду, укладену в день, що визначений як дата оцінки, а за відсутності укладених угод у цей день - з використанням інформації про останню укладену угоду до дати оцінки, на яку визначається курс, з обґрунтуванням у звіті про оцінку можливості використання такої інформації.

Ринковий курс однієї акції за даними про пропонування (максимальна ціна, яка пропонується покупцем, або мінімальна ціна, яка пропонується продавцем) визначається за цінами пропонування, дійсними на дату, на яку визначається такий курс. У разі відсутності пропонування на дату оцінки ринковий курс однієї акції за даними про пропонування визначається за цінами пропонування, дійсними на найближчу дату, що передувала даті оцінки, на яку визначається курс, з обґрунтуванням у звіті про оцінку можливості використання таких даних.

При цьому з метою визначення ринкового курсу однієї акції використовується лише інформація про ціну продажу останньої угоди (угод) або ціни пропонування, **які є репрезентативними**. Обґрунтування відхилення даних про ціну продажу або ціни пропонування повинно міститися у звіті про оцінку цілісних майнових комплексів.

У разі проведення оцінки цілісного майнового комплексу на підставі його можливої капіталізації ринкова вартість такого майнового комплексу визначається шляхом узагальнення отриманих результатів проведення розрахунку його можливої ринкової капіталізації, урахування вартості прав контролю та внесення у разі потреби інших поправок.

Таким чином, оцінювач під час здійснення оцінки акції для цілей ст.65-2 Закону про АТ **повинен проаналізувати** результати торгів акціями цього товариства та аналогічних товариств на **фондовому та позабіржовому ринках** та висловити свою обґрунтовану позицію щодо застосування цих показників для визначення ринкової вартості акції.

Але, як вже зазначалося вище, основним методом для визначення **справедливої** ринкової вартості акції в Україні та інших країнах зі сталою практикою squeeze out є саме **дохідний підхід**.

Застосування результату біржових торгів як бази для визначення саме справедливої ринкової вартості акції для цілей squeeze out **в сучасних українських умовах є недоцільним** з огляду на таке:

- можна посилатися на висловлювання керівництва НКЦПФР: «в Україні фондового ринку немає через те, що всі процеси на ньому «сірі» ([http://www.ssmc.gov.ua/press/publications/timur\\_khromaev\\_v\\_ukraine\\_fondovo\\_go\\_rynka\\_net\\_izza\\_togo%252C\\_cho\\_vse\\_processy\\_na\\_nem\\_serye](http://www.ssmc.gov.ua/press/publications/timur_khromaev_v_ukraine_fondovo_go_rynka_net_izza_togo%252C_cho_vse_processy_na_nem_serye)), а «український ринок капіталу вже багато років є майданчиком для **маніпулювання**» (<https://www.nssmc.gov.ua/2019/08/29/timur-hromav-dlya-nvestorv-ukrana-v-krana-pdvishtenogo-riziku/>); <https://www.nssmc.gov.ua/2019/09/03/komsya-ponovila-dyu-ltsenz-tov-task->

broker-podala-kasatsynu-skargu-na-rshennya-apelyats/). Як вже було вказано вище, маніпулювання цінами на фондових ринках є однією з підстав для корегування ціни squeeze out відповідно до Директиви №204/25/ЄС від 21 квітня 2004 року про пропозиції поглинання;

- на ринку склалась негативна ситуація з ліквідністю корпоративних цінних паперів - із загального обсягу українського фондового ринку за офіційними даними НКЦПФР (<http://www.ssmc.gov.ua/fund/analytics>) **96%** від загального обсягу біржових контрактів на організаторах торгівлі складають **державні облигації України**. Обсяги торгів з іншими цінними паперами зберігаються на мінімальному рівні та формуються в основному з цінних паперів кількох емітентів, попит на які демонструє обмежене коло учасників (<https://www.nssmc.gov.ua/2017/05/30/nktsprf-byuleteny-shtodo-stanu-rinku-tsnih-paperv-kvteny-2017/>).

- відповідно до Порядку визначення біржового курсу цінного папера, затвердженого Рішенням НКЦПФР №933 від 03.07.2015, біржовий курс цінного папера розраховується у день проведення біржових торгів за цим цінним папером шляхом розрахунку середнього арифметичного зваженого цін біржових контрактів (договорів), укладених у такий торговельний день, при одночасному дотриманні серед іншого таких вимог:

- мінімально допустимий обсяг безадресної(их) заявки(заявок) на купівлю/продаж відповідного цінного папера - не менше **20 000 грн**;

- загальна сума укладених біржових контрактів (договорів), за якими розраховується біржовий курс цінного папера, в межах граничного спреду котирування не повинна бути менша **20 000 грн**.

Для розрахунку біржового курсу **лістингового цінного папера** використовуються біржові контракти (договори), які відповідають вимогам, встановленим цим Порядком, та укладені протягом останньої години до моменту, коли був укладений останній біржовий контракт (договір) за таким цінним папером, який відповідає наведеним вище у цьому пункті вимогам, при цьому зазначений останній біржовий контракт (договір) також входить до розрахунку біржового курсу.

Відповідно до Положення про функціонування фондових бірж, затвердженого Рішенням НКЦПФР від 22.11.2012 за №1688, унесення та перебування акцій у біржовому **реєстрі** (тобто лістингові акції) здійснюються за умови відповідності певним мінімальним вимогам, зокрема мінімальної частки акцій у вільному обігу - не менше **10 відсотків** та/або якщо вартість такої частки складає 75 000 000 грн і більше, а кількісний склад акціонерів емітента - не менше 150 акціонерів.

Вочевидь, що в українських умовах дуже невелика кількість емітентів здатна відповідати зазначеним вимогам. Крім того, набуття однією особою **домінуючого контрольного пакету** акцій товариства (95%) має наслідком виключення акцій такого товариства з біржового реєстру.

Таким чином (1) низька ліквідність акцій українських емітентів, (2) низький рівень попиту та пропозиції на ринку корпоративних цінних паперів,



(3) занадто низькі пороги для формування біржового курсу на українських біржах та (4) негативна практика НКЦПФР щодо доведення у суді фактів маніпулювання на фондовому ринку, створюють **великі ризики використання цих недоліків особою**, що має намір стати власником домінуючого контрольного пакету акцій та скористатися правом на squeeze out для формування **вигідного для себе середнього біржового курсу акцій** перед офіційним набуттям домінуючого контрольного пакету акцій.

Отже, використання середнього біржового курсу як підстави для визначення ціни обов'язкового продажу акцій відповідно до ст.65-2 Закону про АТ в українських умовах може призвести до **погіршення рівня захисту прав міноритарних акціонерів**.

Використання звіту суб'єкта оціночної діяльності для визначення ціни акцій в більшому ступені сприяє недопущенню порушень прав міноритарних акціонерів. Такий висновок зроблено виходячи з наступного.

Стаття 13 Закону про оцінку передбачає можливість **рецензування звіту про оцінку майна**. Рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна) здійснюється на вимогу особи, яка використовує оцінку майна та її результати для прийняття рішень, у тому числі на вимогу замовників (платників) оцінки майна, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, судів та **інших осіб, які мають заінтересованість у неупередженому критичному розгляді оцінки майна**, а також за власною ініціативою суб'єкта оціночної діяльності. Підставою для проведення рецензування є письмовий запит до осіб, які відповідно до цієї статті мають право здійснювати рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна).

Рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна) може виконувати оцінювач, який має не менш ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна, експертні ради, що спеціально створені саморегульованими організаціями оцінювачів з метою контролю за якістю оцінки майна, яка проводиться оцінювачами - членами саморегульованої організації, оцінювачі, які мають не менш ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна та працюють у Фонді державного майна України, а також інших органах, зазначених у статті 5 вищезазначеного Закону.

Отримання акціонером звіту про оцінку для здійснення його рецензування передбачене положеннями ст.ст 77 та 78 Закону про АТ, які надають право **будь-якому акціонеру** товариства вимагати від цього товариства **доступ до документів**, визначених пунктами 1-3, 5-11, 13, 14, 16-23 частини першої статті 77 зазначеного Закону, зокрема й до фінансової звітності та **звіту суб'єкта оціночної діяльності** про ринкову вартість акцій цього товариства для цілей статті 65-2 Закону про АТ.

Крім того, міноритарний акціонер має право замовити власну оцінку акцій товариства на дату, визначену ст. 65-2 Закону про АТ, та надати її в суд у якості доказу порушення його прав.

Якщо акціонер, з поважних для нього причин або через відмову акціонерного товариства, не зміг отримати такий звіт або документи для

замовлення власного звіту, від має право відповідно до статті 81 ГПК України подати **клопотання про витребування доказів судом**, за умови, якщо таке клопотання повинно бути подане в строк, зазначений в частинах другій та третій статті 80 ГПК України. Якщо таке клопотання заявлено з пропуском встановленого строку, суд залишає його без задоволення, крім випадку, коли особа, яка його подає, обґрунтує неможливість його подання у встановлений строк з причин, що не залежали від неї.

Параграф 6 глави 5 ГПК України також передбачає право міноритарного акціонера або самостійно замовити висновок експерта щодо ринкової вартості акції (з урахуванням вимог Закону про оцінку), або подати відповідне клопотання до суду про призначення експертизи у справі. У разі необхідності суд може призначити декілька експертиз, додаткову чи повторну експертизу.

При цьому відповідно до статті 86 ГПК України оцінка, замовлена товариством, як і жодні інші докази не мають для суду заздальгідь встановленої сили. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів).

Вбачається, законодавство України надає міноритарному акціонеру **повний обсяг інструментів для захисту своїх прав** в результаті здійснення обов'язкового продажу його акцій із використанням звіту суб'єкта оціночної діяльності у якості критерію для визначення ціни продажу акції на відміну від умовного середнього біржового курсу, право та інструменти для оскарження якого для акціонера **законом не передбачені**.

**Таким чином, з урахуванням принципів права, загальних начал і змісту законодавства комплексний аналіз норм Закону про АТ та Закону про оцінку дозволяє зробити висновок, що для визначення ціни обов'язкового продажу акцій має використовуватись саме ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, а не середній біржовий курс таких цінних паперів за останні три місяці їх обігу.**

---

3. *Чи може бути інститут обов'язкового продажу акцій акціонерного товариства застосований до акціонерних товариств, які були зареєстровані до набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» №1983-VIII від 23.03.2017?*

Відповідно до статті 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Як було відзначено Конституційним Судом України у Рішенні №1-рп/99 від 09.02.1999 року, в регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма).

Принцип, закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акту в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто **до події, факту** застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, **під час дії якого вони настали або мали місце**.

Таким чином, інститут обов'язкового продажу акцій акціонерного товариства застосовується до подій чи фактів, які виникли під час дії цього інституту незалежно від часу створення та реєстрації акціонерних товариств, а отже ініціювання та здійснення власниками домінуючого контрольного пакету акцій процедури обов'язкового продажу акцій відповідно до ст. 65-2 Закону про АТ **після дати** набрання чинності Законом №1983 (04.06.2017) не суперечить положенням статті 58 Конституції України.

## V. Узагальнюючі результати і висновки експертного дослідження

Використання принципів права, загальних начал і змісту законодавства, а також звернення до змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі, та практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ), системний аналіз вищенаведених актів законодавства України, матеріалів судової практики, спеціальної юридичної літератури, а також застосування загальноприйнятих методів і прийомів доктринального тлумачення правових актів та юридичних норм, дають підстави для **наступних узагальнюючих висновків по суті винесених на вирішення науково-правової експертизи питань:**

1. Передбачений статтею 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» порядок обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів (т.з. squeeze out) не суперечить положенням статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 41 Конституції України, а також аналогічному порядку в інших державах. Механізм обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів взагалі та визначення справедливої ціни такого продажу зокрема відповідає нормам Директиви та забезпечує виконання Угоди про асоціацію у частині запровадження європейських механізмів із забезпечення балансу інтересів різних груп акціонерів.

2. Для розрахунку ціни обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів, який відбувається відповідно до ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», має використовуватись ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, а не середній біржовий курс таких цінних паперів за останні три місяці їх обігу. При цьому законодавство України надає міноритарному акціонеру достатні можливості для захисту своїх прав при здійсненні обов'язкового продажу його акцій із використанням звіту суб'єкта оціночної діяльності у якості критерію для визначення ціни продажу акції, на відміну від умовного середнього біржового курсу, право на оскарження якого для акціонера законом не передбачені.

3. Інститут обов'язкового продажу акцій акціонерного товариства може бути застосований до акціонерних товариств, які були зареєстровані до набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» №1983-VIII від 23.03.2017 р., якщо підстава для такого продажу виникла після прийняття зазначеного закону.

Висновок підготували:

Академік Національної академії  
правових наук України, професор,  
доктор юридичних наук, професор  
кафедри господарського права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса

А.Г. Бобкова

Доцент, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса

Л.М. Дорошенко

Підпис Бобкової А.Г. та Дорошенко Л.М.  
завітбаччу

Начальник

відділу кадрів

12.12.2019



Н.С. Горелова

ПРОШИТО, ПРОНУМЕРОВАНО  
ТА СКРПІЛЕНО ПЕЧАТКОЮ  
24 (федеральні) архівів

*[Handwritten signature]*  
Екземпляр

А.Д. Бобкова  
2019 р





## ДОДАТОК Г

ТОВ «ДТЕК»  
вул. Гарета Джонса, будинок 8, літера 20Д  
м. Київ, 04119, Україна

в АТ «ПУМБ», м. Київ  
МФО 334851  
код ЄДРПОУ 39307323  
IBAN UA33334851000000000260017925

№ 215  
На № \_\_\_\_\_ від 31.10.2023

## ДОВІДКА

про використання результатів дисертаційного дослідження

Дорошенко Ліни Миколаївни

на тему: «Договори в корпоративному праві»

За результатами ознайомлення Дирекцією з регуляторної політики ТОВ «ДТЕК» з основними результатами дисертаційної роботи Дорошенко Л.М., які містять концептуальні положення, рекомендації та пропозиції з удосконалення правового регулювання договірних відносин у корпоративному праві, визнано, що низка з них мають практичне значення. Визначено, що висновки, рекомендації та пропозиції:

які сформульовано щодо можливих умов корпоративного договору;

які розкривають особливості обмеження свободи договору в корпоративному праві з урахуванням меж здійснення корпоративних прав учасниками корпоративних правовідносин, зокрема у процедурі сквіз-аут;

які містять рекомендації щодо обрання ефективних та належних способів захисту прав сторін договорів в корпоративному праві;

які розкривають особливості застосування господарсько-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань в корпоративному праві

представляють інтерес у практичній діяльності ТОВ «ДТЕК», на підставі чого прийнято рішення про використання цих пропозицій та рекомендацій у діяльності підприємства.

Директор з регуляторної політики

ТОВ «ДТЕК»

31 жовтня 2023 року



О. Захарчук

**Довідка**  
**про впровадження результатів дисертаційної роботи**  
**Дорошенко Ліни Миколаївни**  
**на тему: «Договори в корпоративному праві»**  
на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук  
за спеціальністю 12.00.04 – господарське право, господарське-  
процесуальне право

Цією довідкою засвідчується впровадження результатів дисертаційного дослідження Дорошенко Л.М. у роботі адвоката Шмакова Олега Віталійовича. Зокрема, в адвокатській практиці використовуються такі результати дисертаційного дослідження як пропозиції та рекомендації щодо:

- переліку умов, які можуть складати зміст корпоративного договору;
- процедури укладення корпоративного договору;
- визначення в корпоративному договорі строку його дії;
- закріплення у корпоративному договорі обмежувальних умов, зокрема, положення про заборону конкуренції, положення про конфіденційність;
- розмежування належних та ефективних способів захисту прав сторін договорів в корпоративному праві та обрання ефективних способів захисту, які сприятимуть високому ступеню захищеності сторін договорів в корпоративному праві.

01 листопада 2023 року



О. Шмаков