

КОРПОРАТИВНІ ДОГОВОРИ: ОГЛЯД ЗАРУБІЖНОЇ ПРАКТИКИ

Київ, 2017

ЗМІСТ

1. Зарубіжні моделі корпоративних договорів	3
2. Основний зміст корпоративних договорів у зарубіжній практиці	12
3. Відповідальність за порушення корпоративних договорів: зарубіжна практика	21

1. ЗАРУБІЖНІ МОДЕЛІ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ

Потреби розвитку засобів регулювання відносин між акціонерами (учасниками) господарських товариств викликали появу широко поширеної у міжнародній практиці конструкції корпоративних договорів¹. Як відзначають дослідники, «використання договірної механізми у корпоративних відносинах дозволяє юридично забезпечити узгоджений їхніми учасниками баланс економічних інтересів, який у кожній конкретній ситуації є унікальним та, більше того, постійно змінюється»².

Не зважаючи на широке визнання корпоративних договорів у світовій практиці, до теперішнього часу не вироблені однакові, а тим більше універсальні механізми їх правового регулювання. У більшості правопорядків корпоративні договори успішно використовуються, однак існують переважно на доктринальному та практичному рівні.

Специфіка правового регулювання корпоративних договорів в англо-американському праві, на думку деяких дослідників, обумовлена договірною концепцією юридичної особи.

У США, починаючи з 1850-х років, коли в судовій практиці була закріплена юридична конструкція обмеженої відповідальності акціонерів, з'являються перші згадки про корпоративні договори, до яких можна віднести voting agreement (угоду про порядок голосування), voting trust agreement (угоду про заснування голосуючого трасту), restrictions on transfer of shares (угоду про обмеження права розпорядження акціями) та shareholders' agreement (угоду про порядок корпоративного управління). У справі *Brown v. Pacific Mail Steamship Co.* у 1867 р. федеральний суд стверджував, що, хоча і забороняється змінювати імперативні стандарти корпоративного управління, акціонери мають право укладати між собою угоди з метою реалізації права голосу за належними їм акціями, наприклад, віддавати голоси за певних кандидатів до ради директорів, або утворити voting trust, керуючі якого проголосують на загальному зборах за певних кандидатів.

Не зважаючи на такі приклади, характерною рисою правового регулювання корпоративних договорів у США на початкових етапах було несприйняття судами договірних конструкцій між акціонерами³. Загалом консервативно налаштована судова система США виробила чотири підстави для визнання корпоративних договорів недійсними. По-перше, угода визнавалася недійсною у тому випадку, якщо вона зобов'язувала акціонера голосувати певним чином, або утримуватися від голосування через інститут трасту, оскільки повноваження голосувати за акціями невіддільне від права власності на останні, не підлягає розщепленню як право власності, та не може

¹ У цьому огляді терміни «корпоративний договір», «акціонерна угода», «договір про здійснення прав учасників» вживаються як синоніми, якщо не зазначено інше.

² Вавулин Д. А., Федотов В. Н. Правовые основы акционерного соглашения // Право и экономика, 2009, № 8.

³ R. Kulms. A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations - Shareholder Agreements in the USA and Germany // European Business Organization Law Review. Vol. 2. 2001. Iss. 34.

бути обмежене⁴. По-друге, недійсність угоди була наслідком включення у її зміст умов, які зобов'язують акціонера голосувати певним чином на загальних зборах, оскільки таким чином досягалися цілі конкретних акціонерів, але не компанії в цілому⁵. По-третє, в якості загального правила виступала заборона на підміну корпоративної організаційно-правової форми ведення бізнесу формою партнерства шляхом укладення угоди про голосування⁶. По-четверте, угода визнавалася такою, що не підлягає судовому захисту, та недійсною, за відсутності підстави угоди, тобто зустрічного задоволення.

Подібні угоди, на думку судів, суперечили вимогам громадського порядку⁷.

Така суперечлива, але в цілому негативна практика американських судів мала місце до середини ХХ ст. Однак уже з справи *Ringling Bros.-Barnum & Bailey Com. Shows v. Ringling* у 1947 р. позиція судів стала змінюватися. Так, судом штату Делавер взаємні обіцянки були визнані достатньою підставою для укладення угоди про голосування, що усунуло проблему відсутності підстави угоди. Проблема угод про заснування голосуючих трастів знімається лише у 1950 р., коли був опублікований *Model Business Corporation Act* (Модельний Закон про бізнес корпорації, надалі - МВСА). Положення МВСА, сприйняті більшістю штатів, містили норми, що регулюють голосування за дорученням та порядок заснування голосуючих трастів. Так, відповідно до правил МВСА, будь-яка кількість акціонерів могли укласти угоду про заснування голосуючого трасту, передавши акції в управління трасті, але не більше ніж на десять років⁸. Текст угоди підлягав депонуванню в місці знаходження органів управління компанії і міг бути наданий на вимогу будь-якої зацікавленої особи. Тож, імплементація МВСА в корпоративне законодавство штатів зняла антагонізм правила невіддільності права голосу за акціями від права власності на них і неприпустимість примусу до голосування певним чином⁹, з одного боку, і практикою укладення *voting agreements* та *voting trust agreements*, з іншого. Антагонізм правила «неприпустимість підміни інтересів корпорації інтересами акціонерів» та практики укладання *shareholders' agreements* був знятий шляхом запровадження у законодавство штатів закритої корпорації як організаційно-правової форми ведення бізнесу в 40-60-і роки ХХ ст. У рішеннях судів тих років корпоративні договори, що змінюють статутний порядок управління корпорацією, заміщають інтереси корпорації інтересами її акціонерів у закритих корпораціях, визнавалися дійсними і такими, що підлягають захисту. Прецедентним стало рішення Верховного суду штату Іллінойс, який у рішенні

⁴ Наприклад, справа *Harvey v. Linville Improvement Company*, 1885 р.

⁵ Наприклад, справа *Hafer v. N.Y.L.E. & W.R.R. Co.*, 1885 р.

⁶ Наприклад, справа *Vandyke v. Brown*, 1852 р.

⁷ Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ. Дис. канд. юр. наук, М., 2015.

⁸ Порядок зміни трасті впродовж строку дії договору не врегульовується МВСА. Проте, на практиці у договорах передбачається можливість зміни трасті у будь-який час більшістю голосів за акціями, переданими у траст (*trust interests*). Це ж стосується і призначення правонаступника трасті.

⁹ Механізми забезпечення голосування певним чином можуть передбачатися у договорі (наприклад, шляхом видачі довіреності на голосування). Якщо договором такого механізму не передбачено, але акціонер проголосував всупереч умовам договору, суд своїм рішенням може постановити врахувати ці голоси як такі, що віддані у відповідності до договору (див. офіційний коментар до ч.2 §7.31 МВСА).

по справі *Galler v. Galler* у 1965 р. визнав за акціонерами право на договірну зміну структури управління закритою корпорацією під «власні потреби» та сформулював критерії дійсності таких корпоративних договорів: відсутність порушення публічних інтересів; відсутність претензій з боку міноритарних акціонерів; незашкодження інтересам зовнішніх кредиторів; дотримання імперативних норм чинного законодавства.

Згідно з §7.32 МВСА, *shareholders' agreement* має бути підписаний всіма акціонерами, та або включається до статуту корпорації, або його зміст розкривається перед корпорацією. Встановлено правило про недійсність такого типу корпоративних договорів у публічних корпораціях.

На сьогодні сформовано два підходи до регулювання інституту корпоративних договорів у законодавстві штатів. Наприклад, Делавер, Гаваї, Огайо, Теннессі, Мічиган імплементували правила МВСА тільки щодо угод про заснування голосуючих трастів і угод про порядок голосування. Тоді як законодавство штатів Айдахо, Небраска, Міннесота, Юта, Вайомінг тощо регулює також і угоди про порядок корпоративного управління у відповідності з §7.32 МВСА¹⁰.

Як відзначають деякі дослідники, корпоративні договори в публічних компаніях США, на відміну від приватних компаній, практично не застосовуються через те, що права міноритарних акціонерів достатньо захищені законодавчо, а це виключає необхідність вдаватися до договірних механізмів¹¹.

У Англії¹² перші згадки про один з видів корпоративних договорів, *shareholders' agreement*, зустрічаються в рішеннях англійських судів вже в 40-х роках XIX ст. Питання визнання корпоративних договорів тривалий час залишалося відкритим, про що свідчить суперечлива судова практика. До рішення у справі *Northern Counties Securities Ltd. v. Jackson & Steeple Ltd.* у 1974 р. вважалося, що право голосу завжди слідує за володінням акціями. Прецедентним стало рішення у справі *Russel v. Northern Bank Development Corporation Ltd.* у 1992 р., у якому Палата Лордів провела відмінність між договірним зобов'язанням компанії, яке обмежувало законну можливість останньої змінити статут або збільшити статутний капітал, і корпоративним договором, згідно з умовами якого акціонери будуть здійснювати належні їм права голосу за акціями певним чином, якщо на порядку денному зборів буде поставлено питання про збільшення статутного капіталу або зміну статуту. Перше зобов'язання є недійсним як обмеження статутних повноважень компанії, що суперечить закону. Корпоративний договір, щонайменше доти, доки не має на меті зобов'язати майбутніх акціонерів дотримуватися його, є дійсним.

Із прийняттям у 2006 р. оновленого англійського *Companies Act* (Закону про компанії) корпоративний договір у закритих компаніях може містити умови, відмінні від положень статуту, в тому числі передбачати застереження

¹⁰ Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ. Дис. канд. юр. наук, М., 2015.

¹¹ M. Ventoruzzo. Why Shareholders' Agreements are Not Used in U.S. Listed Corporations: A Conundrum in Search of an Explanation // Penn State Law Research Paper. 2013, №42.

¹² Тут і надалі йдеться про право Англії та Уельсу.

про перевагу договірних умов над статутними. Такий договір має бути укладений всіма акціонерами, а також зберігатися у реєструвальному органі. Згідно ст.17 Companies Act, установчі документи закритої компанії включають в себе статут, певні категорії рішень акціонерів та корпоративні договори.

Таким чином, корпоративні договори в англо-американській правовій системі розмежовуються на угоди про заснування голосуючого трасту (voting trust agreements), угоди про порядок голосування (voting agreements), угоди про обмеження права розпорядження акціями (restrictions on transfer of shares), характерні для публічних та приватних компаній, та угоди про порядок корпоративного управління (shareholders' agreements), сфера застосування яких локалізована лише у приватних компаніях.

Стосовно держав континентальної правової системи, то до початку ХХ ст. у Німеччині, Австрії та Швейцарії вже склалася практика голосування банків-заставоутримувачів за переданими у заставу акціями через укладання договорів, що віддалено нагадували voting trust agreement, які німецькі суди шляхом розширювального тлумачення §136 Німецького цивільного уложення, частково визнавали дійсними. Однак щодо інших видів корпоративних договорів практика німецьких судів до кінця 1960-х років стояла на консервативних позиціях. Так, у рішенні 1904 р. Верховний суд визнав нікчемним корпоративний договір, укладений двома родичами щодо сімейної компанії в цілях спільного формування ради директорів на загальних зборах акціонерів. У мотивувальній частині рішення суд відзначив, що встановлення договірних умов, які зобов'язують акціонерів голосувати певним чином на загальному зборах, суперечить самій ідеї корпорації як «незалежної юридичної особи». У рішенні 1923 р. Верховний суд дав негативну оцінку угоді акціонерів про голосування, як такій, що обмежує повноваження акціонера голосувати за акціями та підміняє інтереси компанії інтересами акціонерів. Ця практика була змінена у рішенні Верховного суду 1931 р., згідно з яким корпоративний договір, який зобов'язує акціонерів голосувати на загальних зборах, дійсний як звичайний цивільно-правовий договір, але не має юридичної сили щодо дійсності рішень загальних зборів.

На сьогодні у німецькій бізнес-практиці набули поширення такі види корпоративних договорів. По-перше, угоди про голосування, (Stimmbindungsvertrag), які передбачають порядок голосування учасників цих угод на загальних зборах акціонерів. По-друге, угоди про обмеження прав розпорядження акціями (Poolvertrag), у рамках яких акціонери зобов'язуються зберігати належну їм кількість акцій і не продавати акції без згоди інших учасників угоди, або без надання переважного права на придбання акцій. Угоди Poolvertrag також можуть містити зобов'язання про попереднє узгодження позиції пулу для спільного голосування на загальних зборах. По-третє, як вже зазначалося, угоди про голосування заставодержателя акціями, що знаходяться у заставі, від імені заставодавця¹³.

¹³ Roth M. Shareholders' Agreements in Listed Companies: Germany// Social Science Research Network http://www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2234348

Слід зазначити також, що законодавство Німеччини не містить норм, присвячених регулюванню корпоративних договорів. Наприклад, у Законі про акціонерні товариства Німеччини містяться окремі норми, присвячені угодам про голосування (договір, за яким акціонер зобов'язується голосувати за вказівками або за пропозиції органів товариства, є нікчемним), угодам про голосування заставодержателя акціями, що знаходяться у заставі, від імені заставодавця. Закон Німеччини про ринок цінних паперів передбачає обов'язок розкриття інформації про придбаний в результаті укладення корпоративного договору контроль. Згідно з німецькою правовою доктриною, корпоративні договори являють собою зобов'язальні договори, що зв'язують лише акціонерів, але не змінюють корпоративної структури управління та не суперечать статуту¹⁴.

У Швейцарії корпоративний договір є угодою між двома або кількома акціонерами, що регулює порядок здійснення права голосу, а також встановлює обмеження на відчуження акцій. Зважаючи на відсутність спеціальних норм, присвячених корпоративним договорам, порядок укладання, виконання та розірвання таких угод визначається з урахуванням загальних норм Зобов'язального закону Швейцарії. Корпоративні договори, залежно від "постановки мети слід підводити під один з існуючих в законодавстві договірних типів", причому умови цих угод можуть вільно встановлюватися в межах, визначених законом, відповідно до ст.19 Зобов'язального закону Швейцарії¹⁵. Факт укладення корпоративного договору у публічній компанії Швейцарії підлягає оприлюдненню¹⁶.

На території держав романської правової системи корпоративні договори стали використовуватися бізнес спільнотою при структуруванні угод порівняно недавно у 80-90-х роках ХХ ст., що було викликано зростанням впливу американських інвесторів на європейську економіку. Разом з припливом інвестицій відбувалася рецепція англо-американських договірних інститутів. Специфікою регулювання корпоративних договорів у цих країнах є наявність широкого переліку публічно-правових стандартів розкриття інформації.

Так, в Італії рецепція інституту корпоративних договорів була здійснена під час реформи корпоративного права у 1990-х роках, хоча ще у середині 1980-х років вони набули поширення у бізнес практиці, однак визнавалися судами недійсними. У 1998 р. встановлені вимоги щодо обов'язкового розкриття публічними компаніями, які пройшли лістинг, та їх акціонерами інформації про укладення корпоративних договорів. У 2003 р. до Цивільного кодексу Італії були внесені зміни, якими встановлювалася загальна можливість укладення корпоративних договорів акціонерами не лише публічних, але й приватних компаній.

¹⁴ Степанов Д. И., Фогель В. А., Шрамм Х.-И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования// Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2012, №10.

¹⁵ Мюллер Р. Акционерные соглашения// Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 4.

¹⁶ Ж.Монмолин, Д.Пенцов, Н.Инеджан. Договоры акционеров по швейцарскому праву// Корпоративный юрист. 2007, №10.

Чинне законодавство Італії з метою визначення об'єкта регулювання містить класифікацію корпоративних договорів за критерієм предмета. Так, вимоги розкриття інформації поширюються на корпоративні договори, укладені акціонерами публічних компаній, які встановлюють обов'язок акціонера узгоджувати свою позицію при здійсненні права голосу; містять обмеження на трансферт акцій або похідних фінансових інструментів, що засвідчують права на акції; встановлюють обмеження на придбання акцій; передбачають як мету чи результат спільне здійснення контролю над компанією. В Італії корпоративні договори розглядаються як цивільно-правові правочини, що не породжують корпоративного (зовнішнього) ефекту, зобов'язують лише сторін, що їх уклали, але не третіх осіб. На корпоративні договори в повній мірі поширюється дія зобов'язальних норм Цивільного кодексу Італії¹⁷.

У Франції корпоративні договори з'являються в бізнес-практиці у 1990-х роках. Згідно ст.1165 Цивільного кодексу Франції, корпоративні договори являють собою звичайні цивільно-правові угоди, які зобов'язують лише їх учасників. Комерційний кодекс Франції у ст. L.233-3 передбачає можливість встановлення контролю над акціонерним товариством шляхом укладення угоди щодо передачі прав голосу між акціонерами. Ст. L.233-11 регулює порядок укладення угоди між акціонером і особою, що набуває контроль через направлення публічної пропозиції. Ст. L.233-11 також встановлює обов'язкове розкриття інформації про укладення корпоративних договорів акціонерами публічних компаній. Бізнес-практиці Франції відомі такі види корпоративних договорів, як угоди про порядок голосування та угоди про обмеження права розпорядження акціями¹⁸.

Таким чином, розподіл корпоративних договорів у законодавстві країн континентальної правової системи практично відсутній. Однак на основі англо-американської класифікації можна виділити моделі корпоративних договорів, що отримали поширення: угоди про порядок голосування (voting agreements), а також угоди про обмеження права розпорядження акціями (restrictions on transfer of shares). Модель угоди про порядок корпоративного управління (shareholders' agreement) не була реципійована континентальною правовою системою, не визнається на рівні доктрини та судової практики¹⁹.

У Росії корпоративні договори починають використовуватися в бізнес практиці з середини 90-х років ХХ ст., коли до російської економіки почали надходити іноземні, переважно американські інвестиції, збереження яких вимагало рецепції зрозумілих американським інвесторам корпоративних

¹⁷ Baglioni A. Shareholders 'agreements and voting power: evidence from Italian listed firms// Applied Economics. 2011, № 43.

¹⁸ Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ. Дис. канд. юр. наук, М., 2015.

¹⁹ Дослідники згадують, що в одному зі своїх рішень Верховний суд Німеччини, всупереч багаторічній практиці, визнав недійсним рішення загальних зборів акціонерів, прийняте всупереч умовам корпоративного договору, укладеного всіма акціонерами компанії. Проте це рішення є скоріше винятком, що не відміняє загального висновку. Див.: Степанов Д. И., Фогель В. А., Шрамм Х.-И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования// Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2012, №10.

інститутів, зокрема, корпоративних договорів. Вперше питання дійсності корпоративних договорів постало у справі за позовом про оскарження угоди акціонерів ВАТ «Мегафон». У рішенні по цьому спору Федеральний арбітражний суд Західно-Сибірського округу, визнавши акціонерну угоду недійсною, вказав, що спроби обійти імперативні норми корпоративного законодавства шляхом укладення цивільно-правової угоди і вказівки в якості застосовуваного права - права іноземної держави, суперечить нормам публічного порядку та статуту юридичної особи, оскільки предметом угоди були питання скликання і проведення загальних зборів акціонерів; вибори членів ради директорів; переважні права на придбання акцій; порядок відчуження акцій. Аналогічне рішення було винесено за позовом про оскарження угоди акціонерів компанії «Русский Стандарт Страхование», де Арбітражний суд м. Москви також вказав на суперечність таких договорів публічному порядку.

У 2008-2009 роках спочатку Федеральний закон «Про товариства з обмеженою відповідальністю» був доповнений ч.3 ст.8, присвяченою «договорам про здійсненні прав учасників», а потім Федеральний закон «Про акціонерні товариства» - ст.32.1, що запроваджувала інститут акціонерних угод. Корпоративні договори в російському праві були нормативно зафіксовані у формі угод учасників господарських товариств про порядок голосування (voting agreement) та угод про обмеження права розпорядження акціями (restrictions on transfer of shares), що, в принципі, є характерним для континентальної правової системи. Згідно нових правил зазначених законів, предметом корпоративних договорів могли бути тільки права голосу з акцій (часток) і права власності на акції (частки), а порушення корпоративного договору при голосуванні на загальних зборах учасників (акціонерів) не тягло недійсності їхніх рішень. Англо-американська модель угоди про порядок корпоративного управління, (shareholders' agreement), яка є субсидіарним установчим документом у приватних компаніях, не отримала нормативного закріплення.

Проте у 2014 р. Цивільний кодекс РФ був доповнений абз.2 ч.1 ст.66, ст.66.3 та ст.67.2 «Корпоративний договір».

Абз.2 ч.1 ст.66 передбачає, що обсяг повноважень учасників господарського товариства визначається пропорційно до їхніх часток у статутному капіталі товариства. Інший обсяг повноважень учасників непублічного господарського товариства може бути передбачено статутом товариства, а також корпоративним договором за умови внесення відомостей про наявність такого договору і про передбачений ним обсяг повноважень учасників товариства в єдиний державний реєстр юридичних осіб.

Ч.4 ст.66.3 встановлює, що у випадках, якщо положення, передбачені ч.3 цієї статті²⁰, не належать до числа положень, що підлягають відповідно до

²⁰ Ч.3 ст.66.3 ЦК РФ. За рішенням учасників (засновників) непублічного товариства, прийнятому одностайно, до статуту товариства можуть бути включені наступні положення:

1) про передачу на розгляд колегіального органу управління товариства або колегіального виконавчого органу товариства питань, віднесених законом до компетенції загальних зборів учасників господарського товариства, за винятком питань:

- внесення змін до статуту господарського товариства, затвердження статуту в новій редакції;
- реорганізації або ліквідації господарського товариства;

цього Кодексу або інших законів обов'язковому включенню до статуту непублічного господарського товариства, вони можуть бути передбачені корпоративним договором, сторонами якого є всі учасники цього товариства.

Аналіз зазначених статей ЦК РФ дозволив деяким авторам дійти висновку про суттєве розширення цими нормами предмета корпоративних договорів, що укладаються учасниками непублічних господарських товариств, наблизивши передбачену у ст.67.2 ЦК РФ «континентальну» модель до англо-американської моделі *shareholders' agreement*. Це, у свою чергу, говорить про те, що на даний момент корпоративні договори у російській правовій системі мають дуалістичне цивільно-правове регулювання. По-перше, корпоративні договори, які укладаються всіма учасниками непублічних господарських товариств, можуть бути визнані субсидіарними установчими документами з відповідною специфікою правового регулювання. У зв'язку з цим дослідниками пропонується поширити на цей вид корпоративних договорів режим публічної достовірності, а також скасувати презумпцію конфіденційності їхнього змісту. По-друге, корпоративні договори, які укладаються учасниками публічних господарських товариств, визнаються зобов'язальними угодами, які не можуть регулювати питання, що підлягають диспозитивному врегулюванню у статуті компанії, змінювати обсяг і зміст корпоративних повноважень їхніх учасників²¹.

-
- визначення кількісного складу колегіального органу управління товариства і колегіального виконавчого органу (якщо його формування віднесено до компетенції загальних зборів учасників господарського товариства), обрання їх членів та дострокового припинення їх повноважень;
 - визначення кількості, номінальної вартості, категорії (типу) оголошених акцій і прав, що надаються цими акціями;
 - збільшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю непропорційно часток його учасників або за рахунок прийняття третьої особи до складу учасників такого товариства;
 - затвердження внутрішнього регламенту чи інших внутрішніх документів, що не є установчими документами господарського товариства;
 - 2) про закріплення функцій колегіального виконавчого органу товариства за колегіальним органом управління товариства повністю або частково, або про відмову від створення колегіального виконавчого органу, якщо його функції здійснюються зазначеним колегіальним органом управління;
 - 3) про передачу одноосібному виконавчому органу товариства функцій колегіального виконавчого органу товариства;
 - 4) про відсутність у товаристві ревізійної комісії або про її створення виключно у випадках, передбачених статутом товариства;
 - 5) про порядок, відмінний від встановленого законами та іншими правовими актами порядку скликання, підготовки та проведення загальних зборів учасників господарського товариства, прийняття ними рішень, за умови, що такі зміни не позбавляють його учасників права на участь в загальних зборах непублічного товариства і на отримання інформації про нього;
 - 6) про вимоги, відмінні від встановлених законами та іншими правовими актами вимог до кількісного складу, порядку формування та проведення засідань колегіального органу управління товариства або колегіального виконавчого органу товариства;
 - 7) про порядок здійснення переважного права купівлі частки або частини частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю або переважного права придбання розміщуваних акціонерним товариством акцій або цінних паперів, що можуть конвертуватися у його акції, а також про максимальну частку участі одного учасника товариства з обмеженою відповідальністю у статутному капіталі товариства;
 - 8) про віднесення до компетенції загальних зборів акціонерів питань, що не відносяться до неї відповідно до цього Кодексу або закону про акціонерні товариства;
 - 9) інші положення у випадках, передбачених законами про господарські товариства.

²¹ Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ. Дис. канд. юр. наук, М., 2015.

Таким чином, проведений порівняльний аналіз дозволяє дійти висновку про наявність двох історично сформованих моделей корпоративних договорів: першої - широкої, властивій англо-американській правовій системі, що включає угоди про порядок голосування, угоди про заснування голосуючого трасту, угоди про обмеження права розпорядження акціями, які укладаються учасниками як публічних, так і приватних господарських товариств, а також угоди про порядок корпоративного управління, що укладаються учасниками приватних господарських товариств, і другої - обмеженої, характерної для континентальної правової системи, що включає тільки угоди про порядок голосування і угоди про обмеження прав розпорядження акціями. У російському праві корпоративний договір, укладений усіма учасниками непублічного господарського товариства, містить ознаки субсидіарного установчого документа.

2. ОСНОВНИЙ ЗМІСТ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ У ЗАРУБІЖНІЙ ПРАКТИЦІ

В юрисдикціях розвинених країн, як англосаксонської, так і континентальної системи права, за допомогою корпоративних договорів гнучко врегульовується багато відносин з різних питань діяльності компаній.

За змістом корпоративні договори розподіляють за різними критеріями.

Так, деякі дослідники виділяють дві групи договорів, які можуть укладати між собою учасники господарських товариств:

1) про порядок реалізації повноважень, що випливають з факту володіння акцією (часткою);

2) про особливості здійснення прав на акції (частку)²².

Договори першої групи можуть містити такі типові положення.

- Умови, пов'язані із заснуванням компанії та внесенням вкладів: розмір і спосіб внесення вкладів до статутного капіталу, розподіл часток засновників товариства, визначення обсягу повноважень, що надаються акціями, складу акціонерів компанії, обов'язок учасника не порушувати максимальний розмір частки в статутному капіталі тощо.

- Умови, що визначають цілі, завдання та напрями діяльності компанії: докладний опис мети діяльності компанії, розміру і масштабу господарської діяльності, рівень капіталізації і розміри позик, умови, що вимагають згортання господарської діяльності, порядок ліквідації.

- Умови, які стосуються голосування певним чином з певних питань (voting agreements). В угоді можливе визначення порядку голосування, зокрема при виборі членів ради директорів. Можливі й угоди, укладені учасниками з досить вузьких питань діяльності компанії. Наприклад, про голосування за порядком денним конкретних загальних зборів тощо.

- Положення про управління (management/control provisions). Слід зазначити, що такі положення застосовуються у країнах англосаксонської правової системи лише у закритих корпораціях за умови, що всі учасники є сторонами акціонерної угоди. У країнах континентального права (у тому числі і в Україні) порядок корпоративного управління визначений законом, а отже не може бути предметом корпоративного договору²³.

В угоді акціонери можуть домовитися про встановлення особливого (складнішого порівняно із законодавством) порядку прийняття рішень загальними зборами (наприклад, встановлення підвищеної кваліфікованої більшості голосів/одностайності для прийняття ними важливих рішень); порядку формування та діяльності ради директорів, виконавчого органу (наприклад, якщо генеральний директор був висунутий одним акціонером, то

²² Степанов В. В. Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения // Труды молодых исследователей по сравнительному праву, № 1(6), 2010, С. 15-21.

²³ Детальніше див.: С. Юргелевич. Зарубіжні моделі корпоративних договорів. // Вісник Центру комерційного права, 2016, № 49, С. 18-23. http://commercialsLaw.com.ua/attachments/article/1016/Visnyk-2016-49_03_2.pdf

інший може розраховувати на призначення інших посадових осіб, підконтрольних йому).

У цих положеннях зазвичай ідеться про повноваження щодо управління компанією, якими наділяються учасники. Наприклад, в угоді можна передбачити повноваження окремих акціонерів висувати або призначити певну кількість членів ради директорів, вимогу про припинення повноважень членів ради директорів у разі виходу з товариства учасника, що їх призначив. Поширеною також є умова про попереднє узгодження кандидатур в органи товариства перед винесенням їх на голосування в раді директорів або на загальних зборах акціонерів.

- Положення щодо фінансування та розподілу активів:

- про додаткове фінансування компанії (наприклад, умови додаткового випуску акцій, зобов'язання щодо надання фінансування учасниками компанії та ін.);

- про запровадження мораторію на розподіл прибутку протягом перших років існування компанії до моменту досягнення певних фінансових і виробничих показників;

- про права на дивіденди, від яких акціонери можуть відмовитися на користь іншого акціонера;

- про розподіл активів при ліквідації компанії.

- Положення про право акціонерів на отримання інформації про діяльність компанії (їдеться про інформацію, право на отримання якої відсутнє в акціонерів відповідно до установчих документів компанії та законодавства країни реєстрації компанії).

- Умови, що визначають інші питання управління компанією (наприклад, страхування відповідальності ключових посадових осіб, умова про уникнення конкуренції, яка передбачає, що кожен і всі акціонери не будуть конкурувати з компанією, тощо).

- Умови про порядок вирішення спорів між акціонерами, включаючи врегулювання безвихідної ситуації (deadlock situation).

Під безвихідною (патовою) зазвичай розуміється ситуація, коли акціонери не можуть досягнути консенсусу з будь-якого ключового питання діяльності компанії і при цьому жодний акціонер або жодна з груп акціонерів, що діють спільно, не може забезпечити необхідну кількість голосів у тому чи іншому органі компанії для ухвалення остаточного рішення.

Хоча deadlock clause і бере свій початок з англо-американської системи права, їх широко використовують і в континентальній Європі. Так, в одному зі своїх рішень Апеляційний суд Парижу зазначив, що «положення щодо виходу з безвихідних ситуацій – це інструмент, який добровільно узгоджений сторонами, та, відповідно, немає підстав визнавати його недійсним»²⁴.

²⁴ Ю. Кацер, В. Вельгус. Deadlock. Репетиція «корпоративного розлучення» задля збереження бізнесу. http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/deadlock-repeticiya-korporativnogo-rozluhennya-zadlya-zberezhennya-biznesu.html#_ftnref1.

Одним з відомих прикладів «безвихідної ситуації» в українській бізнес-практиці був корпоративний конфлікт між акціонерами «Київстару» - норвезькою «Telenor» (56,5%) і «Сторм» (43,5%). Відповідно до умов акціонерної угоди між «Telenor» і «Сторм» для забезпечення кворуму на засіданнях ради директорів повинен бути присутній хоча б один із представників компанії «Сторм». Однак у зв'язку з тим, що «Сторм» бойкотував засідання ради директорів, не з'являючись на них, ефективне управління лідером українського ринку телекомунікацій було фактично заблоковане на кілька років.

Визначення того, яка ситуація є безвихідною, передбачається в акціонерній угоді. Відповідні ситуації можуть виникати у випадках, наприклад, коли компанія не може прийняти рішення щодо формування її органів, визначення порядку покриття збитків або фінансування зобов'язань компанії, укладення угод, які необхідні для основної господарської діяльності компанії. Патові ситуації – ахіллесова п'ята компаній, в яких структура власності побудована за принципом 50/50, або якщо сторони домовилися про те, що рішення щодо певного кола питань повинні прийматися одностайно, або якщо угодою міноритарні акціонери наділені правом вето, що блокує необхідні з точки зору мажоритарного учасника бізнес-рішення.

Положення акціонерної угоди про вихід з безвихідних ситуацій структуруються таким чином: визначення умов, за яких виникають підстави для застосування механізму deadlock; встановлення певного числа засідань відповідного органу товариства, після проведення яких, якщо рішення так і не прийнято, виникає безвихідна ситуація; письмове формулювання сторонами, які опинилися у безвихідній ситуації, своїх позицій і розбіжностей щодо спірного питання, після чого учасники (їхні представники) намагаються знайти вихід з положення.

Як правило, при виникненні deadlock учасники компанії намагаються знайти вихід шляхом проведення переговорів, в яких керуються радше бізнес-судженнями, ніж юридичними аргументами. В акціонерній угоді може бути передбачено обов'язковість залучення незалежного посередника для ведення такого роду переговорів; у разі якщо сторони виявилися не в змозі виробити взаємоприйнятне рішення щодо спірного питання, застосування відповідного механізму врегулювання deadlock.

Способів вирішення безвихідних ситуацій існує багато. Розглянемо найпоширеніші у світовій практиці механізми їх врегулювання (deadlock provision / deadlock resolution clause).

Російська рулетка (Russian roulette) являє собою найсуворіший варіант вирішення внутрішнього корпоративного конфлікту. Відповідно до цієї правової конструкції, одна зі сторін (сторони) корпоративного договору направляє іншій стороні безвідкличну оферту щодо продажу частки у статутному капіталі за певну ціну і на певних умовах. Сторона, що отримала оферту, зобов'язана в силу договору її акцептувати або направити іншій стороні безвідкличну оферту щодо продажу частки у статутному капіталі на умовах, аналогічних умовам початкової оферти.

Техаська перестрілка (Texas shoot-out). Цей механізм може використовуватися у два способи залежно від кількості учасників компанії:

- Два учасники. Учасник А пропонує викупити в учасника Б всі належні йому акції (частку) за визначеною ціною. У свою чергу учасник Б протягом певного строку має право акцептувати таку пропозицію або відмовитися від неї, зробивши учаснику А зустрічну пропозицію про викуп акцій (частки) учасника А, у якій ціна буде вища за попередню (на визначений корпоративним договором розмір). Цей процес може включати в себе декілька «раундів», доки одна зі сторін не пристане на пропозицію іншої;

- Два і більше учасників. Сторони можуть домовитися надіслати протягом встановленого періоду незалежній третій особі (посереднику) у закритому вигляді цінові пропозиції про викуп часток (акцій). Після закінчення встановленого періоду всі пропозиції одночасно розкриваються, і сторона корпоративного договору, яка запропонувала найвищу ціну, зобов'язана викупити за цією ціною частку у статутному капіталі у свого контрагента (контрагентів), а інша сторона (сторони), відповідно, зобов'язана продати.

Голландський аукціон (Dutch Auction), або Мексиканська перестрілка (Mexican shoot-out). Цей механізм схожий з Техаською перестрілкою, але діє навпаки:

- Два учасники. Учасник А пропонує продати всі належні йому акції (частку) за визначеною ціною учаснику Б. У разі відмови учасника Б протягом встановленого часу акцептувати цю пропозицію він повинен надати учаснику А зустрічну пропозицію про продаж своїх акцій (частки) за ціною, нижчою за попередню (на визначений корпоративним договором розмір).

- Два і більше учасників. Учасники компанії – сторони корпоративного конфлікту надсилають повідомлення посереднику, в яких вказують мінімальну ціну, за яку вони готові продати свою частку (акції). Після одночасного розкриття пропозицій той учасник, чия запропонована ціна продажу виявиться найвищою, зобов'язаний придбати частки (акції) того (тих), чия запропонована ціна нижча, за ціною, вказаною у пропозиції останнього (останніх).

У випадку з Російською рулеткою, Техаською перестрілкою та Голландським аукціоном у корпоративному договорі зазвичай передбачається, що якщо один з учасників не відповідає на пропозицію іншого протягом встановленого строку, відповідна пропозиція вважається акцептованою.

Стримуючий метод (Deterrence Approach). Ця правова конструкція спрямована на запобігання виникненню безвихідної ситуації під страхом настання негативних фінансових наслідків для ініціюючого акціонера, пов'язаних з викупом або продажем акцій. Зазвичай стримуючий метод застосовується при розподілі капіталу компанії порівну між двома акціонерами. Одна зі сторін корпоративного договору заявляє іншій в письмовій формі про патову ситуацію (замість її вирішення, наприклад, шляхом переговорів). Після цього незалежним експертом та/або аудитором проводиться оцінка ринкової вартості пакета акцій, яким володіє кожен з акціонерів. Після визначення ринкової вартості ініціююча сторона зобов'язана придбати частку участі у статутному капіталі товариства іншої сторони із заздалегідь визначеною

премією (наприклад, за ціною 125% від ринкової) або продати власну частку з такою ж уцінкою (наприклад, за 75% від ринкової вартості).

Викуп акцій в результаті вирішення безвихідної ситуації передбачає суттєві фінансові витрати для акціонера-набувача. Отримання фінансової підтримки від банків традиційно пов'язане з істотними часовими витратами, до того ж кредитори намагаються уникати компаній, в яких корпоративний конфлікт може призвести до припинення діяльності підприємства. Виходить, що акціонеру доводиться покладатися в основному на власні ресурси, ризикуючи інакше вийти з бізнесу. Однак у зарубіжній практиці існують компанії, що спеціалізуються на приватних та венчурних (ризикових) інвестиціях, які готові надати фінансування "екстреного" вимушеного викупу акцій.

Виникнення безвихідної ситуації не завжди призводить до продажу акцій одним з акціонерів. Корпоративний договір може також передбачати:

Арбітраж (Arbitration). Акціонери можуть дійти згоди про те, що при виникненні безвихідної ситуації рішення з того чи іншого спірного питання буде приймати голова ради директорів компанії або незалежний зовнішній арбітр, яким можуть виступити бухгалтер, юрист або інший визначений в угоді фахівець.

Бесіда біля каміна / медіація (Fire-side chat / mediation). Перемовини ведуться між сторонами конфлікту (їхніми представниками) за участю незалежного посередника до вирішення патової ситуації.

При виникненні deadlock корпоративний договір може також передбачати:

Поділ компанії за процедурою *Розділяй та обирай (Divide and choose)*. Один з учасників здійснює поділ бізнесу на частини, а інший має право обрати собі одну або декілька (залежно від ситуації) частин, пропорційно до розміру належної йому частки. Цей механізм може використовуватися лише у тих випадках, коли активи компанії можна розділити на рівні частки, які будуть при цьому пропорційні належним учасникам часткам (акціям) в компанії.

Ліквідація компанії передбачається у разі, коли жодна зі сторін не зацікавлена у тому, щоб інша сторона продовжувала вести бізнес або щоб у ньому брали участь треті особи.

Врешті-решт, може застосовуватися *Багатоваріантна процедура (Multi-choice procedure)*. В такому випадку у корпоративному договорі передбачається ряд опцій, за однією з яких сторони повинні домовитися, якщо безвихідна ситуація не може бути вирішена.

Таким чином, задля уникнення довготривалих та фінансово обтяжливих судових процесів надзвичайно важливо у корпоративному договорі передбачити інструменти, які допоможуть бізнес-партнерам ефективно та цивілізовано вирішити можливий корпоративний спір у майбутньому. Для того щоб обрати, який саме механізм включати в корпоративний договір, слід виходити зі структури бізнесу компанії, фінансових можливостей учасників, а також із того, наскільки акціонери готові ризикувати.

У договорах про здійснення прав акціонерів на акції найчастіше використовуються такі положення:

- Положення про блокування (lock-up provisions) - заборона відчуження акцій та/або їх передання як забезпечення до настання певної події або дати з метою захисту цілісності бізнесу на певний період часу. Такою обставиною може бути визначено досягнення певних фінансових показників товариством чи ін. У тому числі може передбачатися заборона на продаж акцій конкурентам.

- Переважне право існуючих акціонерів на набуття акцій компанії нового випуску (Pre-emption rights).

- Право переважної купівлі (Right of first refusal). Відповідно до таких угод учасники мають переважне перед зовнішнім інвестором право купівлі частки/акцій учасника за ціною та на умовах оферти зовнішньому покупцеві.

- Опціон на продаж (Put options). Акціонер має право (але не обов'язок) протягом встановленого строку продати свої акції (частину акцій) іншим учасникам, а вони зобов'язані купити їх за ціною, визначеною договором. Ціна зазвичай визначається на підставі дійсної вартості (fair value).

- Опціон на купівлю (Call options). Акціонер має право (але не обов'язок) протягом встановленого строку купити акції (частину акцій) інших учасників, а вони зобов'язані продати їх за ціною, визначеною договором. Ціна зазвичай визначається на підставі дійсної вартості (fair value).

- Право на отримання частки прибутку від подальшого продажу акцій їх набувачем (Catch-up clauses). Відповідно до цього положення, у разі якщо особа скористалася опціоном на купівлю, продавець зберігає права на частину прибутку, одержаного покупцем від подальшого продажу акцій.

- Право «потягнути за собою» (Drag-along rights). У разі, якщо учасник продає свою частку/акції зовнішньому інвесторові, такий учасник вправі залучити й інших учасників до продажу їхніх часток/акцій цьому інвестору за тією ж ціною і на тих же умовах. Якщо менша частина учасників не планує продавати свої частки, тоді як інвестор готовий купити лише 100-відсоткову частку, можлива умова про те, що меншість приєднується до угоди і продає всі свої частки/акції.

- Право послідувати / «сісти на хвіст» (Tag-along rights / co-sale agreement). Право акціонера продати свої акції зовнішньому інвесторові на тих же умовах, на яких продає акції інший акціонер. У цьому випадку покупець може придбати тільки всі запропоновані акції разом.

- Оцінка (Valuation). В угоді учасники можуть встановити, що дійсна вартість акцій/часток (fair value) повинна визначатися незалежним експертом або відповідно з обумовленим в угоді механізмом.

- Право вимагати публічної пропозиції акцій компанії за певних умов (Initial public offering clauses). Акціонери домовляються про обставини, за яких вони зобов'язані прийняти рішення про публічне розміщення акцій. Такими умовами, як правило, є досягнення певного рівня прибутку або спеціально обумовлені випадки, за яких необхідне залучення зовнішніх інвестицій.

Корпоративні договори розподіляють і за суб'єктивним складом²⁵.

▪ Угода співінвесторів - акціонерна угода, яка укладається кількома великими акціонерами-інвесторами з метою забезпечення управління спільним підприємством за рахунок створення ефективного механізму узгодження їхніх інтересів. Найбільша потреба в укладенні таких угод виникає в разі, якщо акціонери володіють компанією на паритетних засадах (50/50), оскільки в такому випадку відсутність у партнерів єдності щодо того чи іншого рішення тягне неможливість його прийняття (створює «безвихідну ситуацію», вирішити яку за допомогою законодавства не вбачається можливим).

Такі угоди найчастіше містять такі умови:

- розподіл місць та балансу сил в раді директорів – зокрема, визначається кількість, порядок висунення та обрання директорів, які представляють інтереси конкретних акціонерів, а також іноді і незалежних директорів;

- різні обмеження на продаж і купівлю акцій товариства, як-то: заборона продавати акції до певного моменту або продавати їх без згоди інших учасників акціонерної угоди, закріплення переважного права купівлі акцій за одним з учасників акціонерної угоди, заборона на збільшення частки акцій, що належать конкретному акціонеру, шляхом їх скуповування в інших акціонерів;

- встановлення спеціальних вимог до прийняття рішень загальними зборами акціонерів, радою директорів товариства: встановлення підвищеного кворуму для проведення засідань цих органів, закріплення надвисокого показника кваліфікованої більшості для прийняття ними рішень, а також визначення виходу з ситуації, коли таке рішення не може бути прийняте через неузгодженість позицій сторін;

- обмеження вільного голосування акціонерів на загальних зборах акціонерів: це може бути як встановлення обов'язку акціонера голосувати певним чином, так і визначення процедури попереднього погодження його позиції голосування.

Іноді виокремлюють підвид - угоду мажоритаріїв – договір між акціонерами, цілями якого є об'єднання з метою створення контрольного пакету акцій і вироблення єдиного підходу до управління компанією (тобто узгодження дій по використанню контрольного становища у компанії).

▪ Корпоративні договори являють інтерес і для дрібних акціонерів. Угоди міноритаріїв можуть мати різні цілі. Так, часто подібні угоди мають на меті поліпшення становища міноритарних акціонерів товариства у порівнянні з певним законодавчим мінімумом і захист цих учасників корпоративних відносин від зловживань з боку менеджменту і великих акціонерів. Вочевидь, стороною таких угод мають бути і мажоритарні акціонери. Положення цих угод є дуже різноманітними, наприклад:

- умова, в силу якої у мажоритарних акціонерів виникає зобов'язання придбати акції, що належать міноритаріям, на вимогу останніх у певних

²⁵ Chemla G., Habib M., Ljungqvist A. An Analysis of Shareholder Agreements // Journal of the European Economic Association. 2007. March. P. 117-119.

випадках, як-то: недостатній прибуток, зміна структури акціонерного капіталу не в інтересах міноритаріїв та ін.;

- обов'язкове представництво міноритарного акціонера у раді директорів незалежно від кількості належних такому акціонеру акцій;

- обов'язкове врахування позиції міноритарія при прийнятті тих чи інших рішень (наприклад, обов'язкове отримання згоди міноритарія при затвердженні кандидатури директора товариства);

- надання права вето міноритарію (veto agreements) використовується здебільшого у непублічних товариствах через встановлення більш високих показників кваліфікованої більшості для прийняття загальними зборами корпоративних рішень, що дозволяє акціонеру використовувати міноритарний пакет акцій як блокуючий.

Інший вид угод міноритаріїв спрямований на узгодження дій групи міноритаріїв з метою консолідованого впливу на управління компанією. Міноритарні акціонери, що об'єдналися, можуть передбачити в документі ряд умов, які гарантуватимуть виконання досягнутих домовленостей щодо реалізації їхніх прав:

- голосувати певним чином на всіх або окремих загальних зборах акціонерів з усіх або окремих питань;

- узгоджувати з іншими сторонами акціонерної угоди свій варіант голосування на всіх або окремих загальних зборах акціонерів з усіх або окремих питань;

- узгоджувати з іншими сторонами акціонерної угоди будь-які дії акціонера щодо здійснення повноважень акціонера та/або прав на акції, в тому числі погоджувати пропонувані кандидатури для обрання до органів товариства тощо.

Підсумовуючи, зазначимо, що умови корпоративних договорів є дуже різноманітними. Як свідчить досвід переважної більшості зарубіжних країн, врегулювати положення таких угод законом неможливо та й недоцільно, оскільки діє принцип свободи договору. Більше того, встановлення переліку конкретних питань, які можуть бути предметом домовленості, може розумітися таким чином, що інші питання не можуть охоплюватися нею. З цим уже стикнулися російські юристи, де корпоративний договір був урегульований на законодавчому рівні. Як зазначає партнер корпоративної практики московського відділення фірми Goltsblat BLP М. Каплоухий: «Соглашения акционеров - это квинтэссенция диспозитивности и свободы договора, так как невозможно на уровне закона прописать все то многообразие отношений и ситуаций, которые стороны пытаются урегулировать в соглашениях акционеров. К сожалению, на мой взгляд, юридическое сообщество загнало себя в ловушку. Сначала все говорили, что корпоративные договоры должны быть прописаны в законе, так как иначе суды их вообще не признают. Теперь же, когда корпоративный договор появился в ГК, юристы трактуют его таким образом,

что только то, что в ГК разрешили в качестве содержания договора, то только это и можно»²⁶.

²⁶https://zakon.ru/blog/2014/6/2/novye_normy_gk_xozyajstvennoe_obshestvo_kak_storona_korporativnogo_dogovora

3. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ: ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА

Виконання зобов'язань, обумовлених укладенням корпоративного договору, полягає у тому, що його учасники вчиняють дії, спрямовані на здійснення належних їм прав та повноважень лише тими способами, які передбачені в корпоративному договорі, або, навпаки, не діють, утримуючись від здійснення належних їм прав та повноважень.

Специфіка акціонерних угод проявляється по-перше, в розмаїтті видів зобов'язань, які можуть становити предмет акціонерної угоди, а по-друге, в тому, що в більшості випадків проблематично визначити майнову оцінку зобов'язань, що впливають з таких угод, зокрема, зобов'язань голосувати певним чином, погоджувати варіант голосування з іншими акціонерами, а також здійснювати узгоджено інші дії, пов'язані з управлінням товариством.

Практика свідчить, що навіть найбільш професійно складені корпоративні договори, як би ретельно не були викладені їхні положення та врегульовані питання, нерідко становлять предмет спору і невдоволення його сторін. Постає питання про судовий захист і способи відновлення порушених прав сторін договору. Ефективність використання корпоративних договорів безпосередньо залежить від можливості застосування адекватних заходів відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що впливають із корпоративного договору²⁷.

Способи захисту

У зарубіжних правопорядках способи захисту прав з корпоративних договорів, як правило, не мають тих чи інших особливостей, що дозволили б виділити їх в особливу групу.

Так, англійське право розглядає акціонерну угоду як договір, що підлягає судовому захисту, порядок примусового виконання якого, а також способи правового захисту в разі його порушення, у багатьох аспектах регулюються положеннями договірної права. До способів правового захисту за англійським законодавством відносяться:

- відшкодування збитків (damages);
- виконання зобов'язання в натурі (specific performance);
- судовий наказ щодо забезпечувальних заходів (injunction);
- внесення поправок (rectification);
- розірвання або визнання договору недійсним (rescission)²⁸.

Відшкодування збитків.

Відповідно до існуючої доктрини контрактного права, обов'язок доведення понесених збитків лежить на потерпілій стороні, умовами задоволення позову про відшкодування збитків є встановлений судом

²⁷ The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions. // The Business Lawyer, Vol.65, August 2010.

²⁸ K. Reece Thomas, C. L. Ryan. The Law and Practice of Shareholders Agreements. Redd Elseiver (UK) Ltd., 2007.

причинно-наслідковий зв'язок між здійсненим порушенням умов договору та заподіяними збитками (отже, «занадто віддалені» з точки зору причинно-наслідкового зв'язку збитки сторони договору не підлягають відшкодуванню), наявність вини порушника договору, а також дотримання потерпілою стороною обов'язку щодо вжиття заходів для зменшення розміру збитків.

Англійські дослідники вказують на складність розрахунку збитків у зв'язку з порушенням умов договору про здійснення прав акціонерів, особливо приватної компанії з обмеженою відповідальністю, акції якої не перебувають в обігу на організованому ринку цінних паперів, оскільки основним способом розрахунку розміру збитків є оцінка зменшення ціни акцій компанії.

Збитки, які виникають при порушенні умов корпоративного договору, що не містить зобов'язань інвестиційного характеру, що не стосується схвалення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, що не містить обмежень щодо розпорядження правами власності на акції (частки у статутному капіталі), є найбільш складними при доведенні, оскільки вони носять непрямий характер. Їх причинність або слабко виражена, або випадкова. Це важке завдання для будь-якої категорії спорів, але коли збитки неочевидні (а за корпоративними договорами, які регулюють узгоджені дії з управління товариством, збитки здебільшого неочевидні), воно є особливо важким (наприклад, у випадках, коли йдеться про порушення положень угоди про голосування на загальних зборах певним чином). Доведення розмірів упущеної вигоди є ще проблематичнішим моментом. Відповідно, відшкодування збитків швидше за все не зможе повною мірою задовольнити інтереси потерпілої сторони.

Виконання зобов'язання в натурі.

Згідно з доктриною, у разі порушення прав сторони договору суд має право зобов'язати забезпечити виконання в натурі порушеного договірною зобов'язання на підставі винесеного судового наказу (decree of specific performance).

Можливість або неможливість виконання зобов'язань, що впливають із акціонерної угоди, в натурі залежить від характеру таких зобов'язань. Так, наприклад, якщо відповідно до акціонерної угоди встановлено зобов'язання для акціонера (акціонерів) голосувати на загальних зборах певним чином, то у разі його порушення виконання такого зобов'язання в натурі стає проблематичним. Втім, слід згадати такий спосіб захисту як зміна вираженого за підсумками проведеного голосування учасником товариства волевиявлення, що порушує корпоративний договір. Така можливість була відображена у рішенні *A. Smith v. San Francisco N.P.Ry.Co.* (США, 1897), в якому акціонер, що придбав акції і замінив колишнього акціонера в угоді, спробував на зборах акціонерів проголосувати в порушення умов договору про обов'язок усіх сторін угоди однаково голосувати протягом певного періоду. Голова зборів змінив голос нового акціонера відповідно до акціонерної угоди, а в подальшому суд зайняв позицію сторін акціонерної угоди і корпорації²⁹.

²⁹ Варюшин М.С. Генезис и эволюция корпоративных договоров в корпоративном праве Англии и США // Законодательство и экономика. 2013. № 9

У разі ж, якщо йдеться про зобов'язання іншого характеру, наприклад, коли зобов'язання виконується шляхом передачі акцій (частки) іншій особі (особам), то примус до виконання таких зобов'язань в натурі видається обґрунтованим і несуперечливим. У таких умовах відшкодування збитків часто не задовольняє інтереси кредиторів, які розраховують отримати акції конкретної компанії для подальшого розвитку бізнесу. Саме тому сторони в акціонерних угодах шляхом додаткового застереження спеціально звертають увагу суду на те, що при укладанні угоди вони припускали, що в разі її порушення буде проводитися саме виконання в натурі, а не відшкодування збитків, і просять суд при розгляді спору присудити до виконання угоди в натурі³⁰.

В англійському прецедентному праві існує принцип «дискреційної природи виконання в натурі» (discretionary nature of specific performance), згідно з яким тільки суд вирішує, чи можливо в даному випадку застосувати механізм присудження до виконання в натурі. Дослідниками відзначається, що даний принцип не означає, що застосування інституту буде залежати від рішення конкретного судді. Навпаки, відповідно до цього принципу, виконання в натурі можливо тільки в тих випадках, коли таке відновлення буде ефективним³¹. Так, англійськими судами був вироблений принцип, згідно з яким у присудженні до виконання в натурі не можна відмовити у разі, якщо інший спосіб відновлення прав не призведе до справедливого задоволення інтересів потерпілої сторони (inadequate remedy)³². Такий підхід судів видається логічним, адже часто підрахувати розмір збитків потерпілої сторони важко в силу специфіки відносин, що виникають між сторонами.

Крім того, сформований ряд правил щодо випадків, коли наказ про присудження до виконання зобов'язання в натурі не може бути винесено судом. До числа таких випадків відносяться: виконання обов'язку в натурі потребує судового контролю (наприклад, при виконанні в натурі довгострокових договорів), встановлена судом можливість настання значних несприятливих наслідків такого виконання для відповідача, відсутність зустрічного задоволення за договором, невиконання договірних зобов'язань позивачем, наявність у позивача права розірвання договору в разі невиконання (неналежного виконання) своїх обов'язків відповідачем та ін.

Відповідність виконання в натурі цим характеристикам і визначає суд.

Судовий наказ щодо забезпечувальних заходів.

Правозастосовна практика виробила два види таких приписів – заборонні (prohibitory) та зобов'язальні (mandatory).

Відповідно, у першому випадку, якщо відповідач взяв на себе зобов'язання утримуватися від вчинення певних дій, то при його порушенні суд своїм приписом встановить заборону на вчинення тих дій³³.

³⁰ Наприклад, справа *Welsh Town Corporation NV v M-Real OYJ* (2004).

³¹ Наприклад, справа *Flight v Bolland* (1828).

³² Наприклад, справа *Wilson v Northampton and Banbury Junction Rly Co* (1874).

³³ Наприклад, справа *Marsin v Nutkin* (1724).

У разі ж зобов'язальних приписів, відповідач буде зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для повернення ситуації в початковий стан (тобто до порушення ним договору). Водночас, суд враховує розмір таких зобов'язань і відмовляє в застосуванні зобов'язуючого припису в тих випадках, коли збитки, понесені відповідачем в результаті виконання припису, будуть надмірними.

Як наголошується дослідниками, у певних випадках, при порушенні учасником порядку голосування, суди не стягують збитки, а накладають обидва накази, забороняючи учаснику голосувати надалі, і одночасно зобов'язуючи вжити всіх можливих заходів для повернення до попереднього стану (у разі якщо це можливо, і якщо це не порушує права третіх осіб)³⁴.

Англійські правознавці відзначають, що накладення судового наказу на дії сторони корпоративного договору побічно може призводити до порушення правил, сформульованих доктриною «заборони обмежень» (no fetter) статутних прав компанії. Як приклад, наводиться рішення Палати Лордів у справі *Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd.* (1992), в якому позивачеві було відмовлено в застосуванні судового наказу з огляду на те, що це могло обмежувати статутні права компанії³⁵.

Внесення поправок.

Цей спосіб правового захисту передбачає можливість внесення судом змін до положень договору таким чином, щоб договір в точності став відповідати початковим намірам сторін. Первісна угода або попередній договір могли бути укладені в усній або письмовій формі, але внаслідок будь-якої помилки фінальна версія договору відрізняється від того, про що спочатку домовлялися сторони.

Розірвання або визнання договору недійсним.

Внаслідок визнання договору недійсним сторони повертаються в початкове становище, тобто кожна зі сторін зобов'язана повернути іншій отримане за договором, а в разі неможливості повернути отримане в натурі, відшкодувати його вартість. У разі, коли має місце одностороннє розірвання договору внаслідок порушення його істотних умов, відносини між сторонами припиняються лише з моменту такого розірвання, можливість повернення сторін у початкове становище, в якому вони перебували до моменту здійснення операції, не передбачена.

Також слід зазначити, що в англійському прецедентному праві існує концепція неприпустимості порушення прав міноритарних акціонерів. Вона полягає у тому, що укладенням договору про здійснення прав акціонерів мажоритарні акціонери не мають права обмежувати права міноритарних акціонерів, оскільки останні в силу законодавчих норм Акту про компанії та судових доктрин загального права отримують у таких випадках право вимагати захисту від «неправомірного обмеження прав» (unfair prejudice).

³⁴ Осипенко К. О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве: дис. канд. юрид. наук. М., 2015.

³⁵ Иноземцев М. И. Ответственность сторон за нарушение акционерного соглашения по праву России и зарубежных государств: дис. канд. юрид. наук. М., 2017.

У континентальній правовій системі способи захисту прав з корпоративних договорів також не мають особливої специфіки та мають переважно зобов'язальний характер, причому найбільш поширеним способом захисту залишається інститут стягнення збитків і неустойки.

У німецькій юридичній літературі, присвяченій корпоративним угодам, зазначаються стандартні способи захисту, зокрема у вигляді стягнення збитків відповідно до §§ 339-345 Німецького цивільного уложення.

Крім того, у німецькому праві існує інститут примусового виконання договору шляхом заміни волевиявлення акціонера при здійсненні права голосу на загальних зборах рішенням суду. Якщо рішення загальних зборів акціонерів в порушення положень акціонерної угоди про голосування вже прийнято, суд на підставі § 894 Цивільного процесуального кодексу Німеччини вправі здійснити перерахунок голосів відповідно до умов акціонерної угоди про голосування. Тобто судові рішення фактично замінює подачу голосу. Інститут перерахунку голосів дозволяє досягти основної мети корпоративного договору - спільного здійснення корпоративного контролю. У рішенні суду зазначаються приведені у відповідність з умовами корпоративного договору результати голосування³⁶.

У французькому праві акціонерна угода визнається суто договірним інститутом, що передбачає застосування договірних санкцій при порушенні встановленого в угоді зобов'язання. Основним способом захисту визнається стягнення збитків, що вимагає від стягувача подання доказів порушення зобов'язання і наявності причинно-наслідкового зв'язку між порушенням зобов'язання з корпоративного договору та заподіяною шкодою. У Франції визнається істотним також такий механізм захисту як примус до виконання зобов'язання з корпоративної угоди в натурі. Так, рішенням від 26.05.2006 р. Касаційний суд визнав недійсною угоду, укладену в порушення переважного права купівлі акцій, і задовольнив вимогу позивача щодо переведення на нього прав і обов'язків покупця. В подальшому така практика знайшла широке поширення³⁷.

Відповідальність

У праві Англії акціонерні угоди регулюються загальним договірним правом, не утворюючи окрему категорію договорів. Дослідники відзначають, що «угода акціонерів в англійському загальному праві розглядається в якості комерційного контракту без кваліфікації його як договору, що відноситься до окремих видів договорів, які підлягають спеціальному правовому регулюванню»³⁸.

Тому, в англійському праві не передбачено спеціальних норм про відповідальність за порушення умов акціонерної угоди, отже застосовуються

³⁶ Трубина М. В. Гражданско - правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы: дис. канд. юрид. наук. М., 2015.

³⁷ B. Grelon. Shareholders' Lawsuits under French Law // European Company and Financial Law Review, 2-3 / 2009.

³⁸ K. Reece Thomas, C. L. Ryan. The Law and Practice of Shareholders` agreements. Redd Elseiver (UK) Ltd., 2007.

загальні норми. Варто зазначити, що заходи відповідальності за англійським правом певною мірою є специфічними, незважаючи на те, що вони регулюються загальним договірним правом. Для розуміння цієї специфіки доцільно охарактеризувати деякі заходи:

- виключна договірна неустойка (liquidated damages);
- викуп акцій порушника у примусовому порядку (bad leaver);
- продаж акцій порушникові у примусовому порядку (default)³⁹.

Виключна договірна неустойка.

В англійському прецедентному праві фіксована сума грошових коштів, що оцінюється сторонами при укладанні договору та підлягає сплаті стороною договору в разі порушення його умов, може бути витлумачена судом як в якості штрафної неустойки (penalty), так і виключної неустойки (liquidated damages).

У разі кваліфікації судом такої умови договору в якості penalty, її не буде забезпечено судовим захистом. Водночас, якщо суд встановить, що оспорювану умову договору можна розглядати як дійсний намір сторін заздалегідь оцінити розмір збитків потерпілої сторони і така умова договору виконує компенсаторну функцію, то вона забезпечуватиметься судовим захистом⁴⁰.

Варто зауважити, що в Англії суд, вирішуючи спір про стягнення liquidated damages, не пов'язаний буквальним тлумаченням договірних умов, оскільки для нього важливіше встановити дійсні наміри сторін при укладанні договору. Не рідкісні випадки, коли положення договору про liquidated damages визнаються в якості штрафної санкції, як і задовольняються вимоги про стягнення penalty, якщо ті фактично підміняють умови про liquidated damages. Критерії розмежування penalty та liquidated damages містяться у відомому прецеденті Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage & Motor Co. Ltd. (1915). Суд сформулював наступне правило: «Сума грошей, про сплату якої в разі порушення договору домовилися сторони, є штрафом, якщо вона непомірна і не відповідає сумі найбільших збитків, які могли б бути результатом цього порушення договору»⁴¹, яке згодом отримало назву «штрафного правила» (penalty rule).

Багато юристів піддавали критиці таке правило, як в цілому не характерне для ліберального англійського права обмеження свободи договору, та ще й реалізоване в настільки складному та заплутаному вигляді. І ось у двох рішеннях восени 2015 року Верховний суд його істотно скоригував⁴².

Верховний суд ухвалив, що правило скасовувати не слід, але визнав, що воно вводить в оману і неправильно застосовується внаслідок буквального тлумачення правозастосовної практики. Також суд заявив, що штрафне правило

³⁹ Иноземцев М. И. Ответственность сторон за нарушение акционерного соглашения по праву России и зарубежных государств: дис. канд. юрид. наук. М., 2017.

⁴⁰ А. И. Масляев. Сравнительный анализ способов защиты гражданских прав и ответственности сторон при нарушении акционерных соглашений по английскому и российскому законодательству. // Актуальные проблемы российского права, 2010, №1.

⁴¹ А. В. Сятчихин. Заранее оцененные убытки в современном праве Англии и США // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16-17 октября 2015 г.): Избранные материалы, М.: Статут, 2016.

⁴² Рішення ParkingEye Limited v Beavis від 4.11.2015 р. та рішення Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi від 4.11.2015 р.

стало заручником штучної категоризації, що призвело до помилкових розмежувань між penalty та liquidated damages⁴³.

Суд дійшов висновку, що мають бути заборонені тільки такі неустойки, розмір яких явно неспіврозмірний охоронюваним законом інтересам кредитора. І цей легітимний інтерес може не зводитися до відшкодування збитків. Відповідно, навіть якщо неустойка не є спробою заздалегідь розрахувати можливі збитки, вона може бути визнана судом. Суд повинен визнати неустойку і тоді, коли її розмір вище фактичних збитків кредитора. Головне, щоб її розмір не був явно недобросовісним і невідповідним тим самим легітимним інтересам кредитора, для визначення яких суд повинен аналізувати весь комплекс економічних відносин сторін, специфіку бізнесу, рівність чи нерівність переговорних можливостей і інші обставини.

Суд сформулював нове штрафне правило: "Положення договору було штрафним, якщо воно було похідним зобов'язанням, що накладає на сторону, що порушує, штраф, невідповідний законним інтересам потерпілої сторони, для цілей примусового виконання основних зобов'язань"⁴⁴.

Викуп акцій порушника у примусовому порядку.

Такий захід відповідальності є правом сумлінних акціонерів примусово викупити акції у акціонера, який грубо або систематично порушує умови акціонерної угоди. Підстави / порушення, які можуть спричинити такий викуп, ціна викупу або порядок її визначення, процедура примусового викупу докладно прописуються в акціонерних угодах. При цьому, викуп здійснюється, зазвичай, за цінами значно нижче ринкових, що не вигідно для акціонера, який порушив положення акціонерної угоди.

Донедавна переважала точка зору, що ціна примусового викупу акцій не може бути заниженою настільки, щоб виникло питання про визнання відповідного положення штрафним. Проте після нещодавньої корекції «штрафного правила» (див. попередній підрозділ «*Виключна договірна неустойка*»), суди зазвичай визнають умову про зниження ціни викупу такою, що підлягає судовому захисту⁴⁵.

Продаж акцій порушникові у примусовому порядку.

Зіткнувшись з недобросовісною поведінкою сторони акціонерної угоди, інший акціонер може втратити інтерес до товариства. Тому сторони часто включають в акціонерні угоди умови про обов'язковість купівлі акцій стороною, яка порушила свої зобов'язання. Аналогічно до попереднього заходу, умови такого продажу детально визначаються акціонерною угодою. При цьому продаж акцій відбувається за ціною, вищою за ринкову.

В англійській правозастосовній практиці використання заходів відповідальності, що передбачають цінову дискримінацію, за порушення положень акціонерної угоди є досить широко поширеним. Це пояснюється тим,

⁴³ О. Бычков. Новая практика в отношении штрафных положений договора по английскому праву. <http://legalinsight.ru/shtrafnoe-pravilo-po-angliyskomu-pravu-novaya-praktiki/>

⁴⁴ M. Finn. Supreme Court reformulates the penalty rule in *Cavendish v Makdessi*. <http://constructionblog.practicallaw.com/supreme-court-reformulates-the-penalty-rule-in-cavendish-v-makdessi/>

⁴⁵ Наприклад, справа *Richards and another v. IP Solutions Group Ltd* (2016).

що стягнення збитків виявляється досить складним у зв'язку зі складністю доведення їх розміру та причинно-наслідкового зв'язку з порушенням, що завдало шкоди⁴⁶.

Крім розглянутих, в англійському праві можливе застосування інших договірних засобів відповідальності, спрямованих на обмеження корпоративних прав акціонерів, оскільки джерелом закріплення прав акціонерів в англійському праві може бути договір про здійснення прав акціонерів, який виконує функції «статутного контракту» (крім закону та статуту компанії), що впливає з визнання договірної природи компанії:

- припинення права призначення директора в раду директорів акціонером, який допустив порушення умов договору;
- припинення права голосу на засіданнях ради директорів директора компанії, призначеного акціонером, який допустив порушення умов договору;
- отримання потерпілою стороною права надавати послуги компанії, припинення такого права у сторони, що порушила умови договору;
- припинення права вето або права голосу акціонера з питань порядку денного загальних зборів, які вимагають для прийняття рішення згоди обох сторін (тобто порушника та потерпілого) договору та ін.

У європейському континентальному праві загально визнана зобов'язально-правова, а не корпоративна природа корпоративних договорів. З цього впливає їх обов'язковість тільки для їх сторін, але не для корпорації в цілому. Інакше кажучи, у разі порушення такого договору одним з учасників на нього може бути покладена договірна відповідальність у вигляді обов'язку компенсувати іншим учасникам збитки або сплатити заздалегідь узгоджену неустойку, але результати його голосування і прийняті корпорацією рішення залишаються юридично дійсними і не можуть бути оскаржені на цій підставі. Щоправда, дослідники згадують, що в одній зі справ Верховний суд Німеччини визнав можливість оскарження рішення загальних зборів учасників непублічного товариства (GmbH) у разі порушення ним положень корпоративного договору, але лише у разі, якщо договір було укладено всіма учасниками відповідного товариства. Втім, така позиція суду піддавалася критиці у німецькій юридичній літературі⁴⁷.

У німецькому праві питання про заходи відповідальності за порушення положень акціонерної угоди вирішується відповідно до загальних положень договірної угоди. Як і у випадку з будь-яким іншим цивільно-правовим договором, у разі порушення положень акціонерної угоди сторона, права якої були порушені, має право вимагати відшкодування збитків або сплати неустойки, якщо вона передбачена положеннями акціонерної угоди. При цьому відповідно до §287 Цивільного процесуального кодексу Німеччини

⁴⁶ Иноземцев М. И. Ответственность сторон за нарушение акционерного соглашения по праву России и зарубежных государств: дис. канд. юрид. наук. М., 2017.

⁴⁷ Степанов Д. И., Фогель В. А., Шрамм Х-И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации, 2012, № 10.

встановлено, що у разі неможливості надання кредитором доказів, що підтверджують розмір збитків, такий розмір повинен оцінити суд.

Щодо визначення розміру неустойки, німецьким законодавцем встановлено, що сторони мають право самостійно визначити її розмір. Водночас, згідно з §343 Німецького цивільного уложення суду надано право зменшити розмір неустойки до розумної суми. Однак, у §348 Німецького торгового уложення передбачено, що зазначена норма Німецького цивільного уложення не застосовується до відносин за участю підприємців.

Правило про зниження неустойки закріплено і в законодавстві Французької Республіки. Цивільним кодексом Франції встановлена можливість суду як зменшити, так і збільшити розмір неустойки, передбаченої в договорі, якщо вона явно надмірна або незначна. На думку деяких дослідників, положення, що закріплює можливість збільшення розміру неустойки, може мати функцію превенції, оскільки в такій ситуації особа, що порушує зобов'язання, яке випливає з акціонерної угоди, не може заздалегідь достовірно визначити максимальний розмір несприятливих для неї наслідків, а отже, ймовірно, у ситуаціях, коли вигода від такого порушення не настільки очевидна, утримається від відповідних протиправних дій, що в цілому може привести до більшої стабільності цивільного обороту⁴⁸.

Способи забезпечення виконання зобов'язань

Поряд із заходами відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що випливають з акціонерних угод, важливим є визначення способів забезпечення виконання зобов'язань, передбачених акціонерною угодою, оскільки вони мають превентивне значення для належного виконання договору.

Акціонерною угодою можуть передбачатися різноманітні види зобов'язань щодо здійснення акціонерами своїх прав та повноважень, тому вибір способів забезпечення визначається специфікою таких зобов'язань.

Застава акцій.

Договором застави акцій може бути передбачено, що заставодавець позбавляється корпоративних прав (певної частини корпоративних прав), у той час як заставодержатель їх набуває на строк застави. Договір застави акцій фактично може стати «квазідовіреністю» щодо корпоративних прав заставодавця, на підставі якої заставодержатель буде здійснювати його повноваження, зокрема брати участь у зборах акціонерного товариства. Це забезпечить виконання зобов'язань щодо голосування певним чином на загальних зборах акціонерів. Заставодавець не зможе проголосувати переданими у заставу акціями в порушення акціонерної угоди, оскільки заставодержатель сам здійснюватиме голосування акціями заставодавця від свого імені.

⁴⁸ Бородкин В. Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора: дис. канд. юрид. наук. М., 2015.

Так, за правом Англії передбачені два основних правових режими застави акцій – застава за загальним правом (legal mortgage) та застава за правом справедливості (equitable charge). При цьому за legal mortgage заставодержатель стає юридичним власником акцій (може здійснювати в повному обсязі права власності на ці акції), в той час як за equitable charge він набуває тільки певну сукупність прав, передбачену договором застави акцій, однак власником не стає. Останній варіант є більш поширеним, оскільки створює менші витрати для сторін договору застави акцій. Це пов'язано з відсутністю необхідності оформлення передачі права власності, а також відсутністю необхідності узгодження такої передачі з іншими акціонерами, в тому числі сторонами акціонерної угоди⁴⁹.

Безвідклична довіреність.

Це не «класична» довіреність, а по суті інший правовий інструмент, спрямований на забезпечення або виконання зобов'язань. Його суть полягає у тому, що представник може діяти від імені, але не в інтересах довірителя, а в інтересах кредитора довірителя або у своїх власних інтересах, якщо він сам є кредитором довірителя.

Безвідклична довіреність втрачає елемент фідучіарних відносин, оскільки підставою для її видачі є якраз недовіра представника, що має особистий інтерес в отриманні довіреності від довірителя, який може порушити своє договірне зобов'язання⁵⁰.

Наприклад, у корпоративному договорі оформлюються певні зобов'язання учасника або акціонера, а також передбачена відповідальність за невиконання цих обов'язків – відчуження акцій або частки у статутному капіталі. На практиці змусити учасника передати акції (частку) неможливо. Для цього і потрібна безвідклична довіреність, за допомогою якої можна забезпечити реальне виконання обов'язків – представник від імені порушника корпоративного договору, але у власних інтересах вчиняє дії, необхідні для продажу акцій (частки) на передбачених договором умовах.

У європейській цивілістичній доктрині вирізняють умовну безвідкличність повноваження (relative irrevocability) - коли відкликання повноваження в порушення договору представництва має силу, але тягне за собою відповідальність довірителя, і абсолютну безвідкличність повноваження (absolute irrevocability) - коли повноваження не може бути відкликано в принципі. Втім, детальний розгляд цих питань виходить за межі цієї публікації⁵¹.

Опціони.

Окрім самостійного значення при структуруванні корпоративних договорів, опціонні угоди (option agreements) можуть використовуватися і у якості способу забезпечення виконання зобов'язань.

⁴⁹ S. Gomtsian. The Enforcement of Shareholders' Agreements. Tilburg Law School, 2012

⁵⁰ В. А. Микрюков. Об ограничении права на отмену доверенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Выпуск 1 (15) 2012.

⁵¹ Детальніше див. наприклад: Е. Орешин. Безотзывное полномочие при добровольном представительстве. // Журнал «Закон», 2012, № 10.

Опціон може передбачати право на викуп або продаж акцій товариства за зниженою або завищеною ціною при невиконанні зобов'язання стороною корпоративного договору. Право на опціон може бути отримано учасником-кредитором відповідно до корпоративного договору в разі порушення зобов'язання з угоди учасником-боржником. Щоб уникнути несприятливих наслідків, пов'язаних з обов'язком купівлі акцій кредитора за завищеною ціною або продажу своїх акцій за зниженою ціною, учасник-боржник має реальний інтерес у виконанні прийнятих на себе зобов'язань належним чином. А якщо порушення все ж трапиться, потерпіла сторона отримає належну компенсацію, що реально забезпечуватиме її інтереси.

Довірче голосування.

В американському праві для забезпечення виконання корпоративних договорів передбачений спеціальний вид договору довірчого голосування (voting trust). Відповідно до цієї угоди, акціонери передають акції трасті (trustee), який зобов'язується голосувати відповідно до умов угоди. Трасті видає колишньому акціонеру «сертифікат довірчого голосування» (voting trust certificate) і стає законним власником акцій, але при цьому колишній акціонер продовжує отримувати дивіденди. Цей механізм має особливий інтерес для мажоритарних акціонерів, які не мають достатнього контролю над корпорацією, але завдяки укладенню договору довірчого голосування з міноритарними акціонерами, отримують необхідний контроль, у той час як міноритарії, крім права на отримання премії за передані мажоритарію акції, також мають право розраховувати на отримання дивідендів⁵².

Законодавство континентальних країн орієнтує на застосування загальних способів забезпечення виконання зобов'язань з урахуванням специфіки зобов'язань, що виникають з акціонерної угоди. Зокрема, застосовуються такі способи забезпечення, як неустойка, застава акцій.

У Німеччині застосовуються досить диференційовані способи забезпечення зобов'язань з акціонерної угоди:

- спільне депонування акцій третій особі. Акції сторони (сторін) акціонерної угоди депонуються (тобто передаються у тимчасове зберігання депозитарію - третій особі), внаслідок чого повноваження щодо здійснення управління акціонерним товариством з акцій, що належать акціонеру (акціонерам), які уклали акціонерну угоду, тимчасово не може здійснюватися власником акцій;

- внесення акцій у холдингове товариство, в якому беруть участь всі акціонери – сторони угоди. Цей спосіб забезпечення виконання зобов'язань схожий з попереднім способом. Відмінною рисою є те, що свого роду «депозитарієм» виступає холдингове товариство;

- передача повноважень представнику - третій особі, який здійснює права та обов'язки, обумовлені акціонерною угодою;

⁵² R. M. Leon. Shareholders' Agreements in Close Corporations and Their Enforcement. University of Georgia Law, 2006.

- передача акцій у довірче управління незалежній третій особі або декільком таким особам;
- передача акцій, що належать стороні акціонерної угоди, у спільну власність усіх учасників договору, наприклад, шляхом заснування простого товариства або командитного товариства;
- заклад акцій для покриття договірної неустойки та ін.⁵³

Наведені приклади показують можливості використання різних забезпечувальних заходів для зобов'язань, що випливають із акціонерної угоди.

Підсумовуючи, зазначимо, що у зарубіжній практиці заходи відповідальності, які застосовуються за порушення умов корпоративного договору, не мають особливої специфіки, а тому застосовуються загальні норми. Втім, заходи відповідальності є досить різноманітними у різних правових системах, і вибір відповідних заходів зазвичай визначається видом зобов'язань, щодо яких укладено корпоративний договір.

⁵³ Трубина М. В. Гражданско - правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы: дис. канд. юрид. наук. М., 2015.