

Міністерство освіти і науки,
молоді та спорту України
Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
АПрН України

Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника
Юридичний інститут

Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин

Матеріали

Міжнародної науково-практичної
конференції, присвяченої 10-ій річниці
*створення Лабораторії з вивчення
проблем корпоративного права
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук
України*

23-24 вересня 2011 року

м. Івано-Франківськ, 2012

ББК 67.9 (4Укр)

П78

Редакційна колегія:

О.Д.Крупчан – академік НАПрН України, директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент;

В.В.Луць – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

В.А.Васильєва – директор Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права;

І.Б.Саракун – кандидат юридичних наук, ст. наук. співр., ст. наук. співр. Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ ППП НАПрН України.

Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України (протокол № 2 від 29 лютого 2012 року)

П78 Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин [текст] : *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України* (проведеної Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника 23-24 вересня 2011 року) – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. - 189 с.

У збірник включені статті і тези доповідей учасників Всеукраїнського науково-практичного семінару, який відбувся 23-24 вересня 2011 року на базі Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Висвітлюються результати наукових досліджень проблем охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин.

Для студентів, слухачів, курсантів юридичних факультетів, науковців, практичних працівників та всіх зацікавлених осіб.

ББК 67.9 (4 Укр)

© Інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012

©Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2012

*Алексеева Ю.С.
старший преподаватель кафедры гражданско-
го права и процесса Донецкого национального
университета*

К вопросу о содержании отношений между частным предприятием и его учредителем

Главным действующим лицом в хозяйственной деятельности частного предприятия является его учредитель: от идеи создать такое предприятие до момента его исключения из Единого государственного реестра. Являясь с частным предприятием аффилированным (связанным) лицом, его учредитель оказывает влияние на предпринимательскую деятельность такого хозяйствующего субъекта как непосредственно, так и через систему созданных им органов управления. Безусловно, правовая связь между частным предприятием и его учредителем проявляется в форме правоотношений. Правоотношения между частным предприятием и его учредителем ранее исследовались в отдельных аспектах. Все исследователи данной проблемы разделились на два «лагеря». Одни утверждают (О. Воловик, В. Кравчук), что отношения между частным предприятием и его учредителем – корпоративные, другие (Е. Кибенко, И. Мащенко) – всячески отрицают такую позицию, называя этот вид отношений «учредительскими», «внутрихозяйственными», «внутрифирменными» и т.п.

В литературе едва ли не общепризнанной является научная концепция, в соответствии с которой корпоративные отношения существуют исключительно в разного рода «корпорациях» - коллективных образованиях добровольного типа: кооперативах, хозяйственных обществах и т.п. Некоторые авторы ссылаются на этимологическое значение слова «корпоративный», ограничивая сферу реализации данного вида прав только хозяйственными обществами как корпоративными субъектами хозяйствования. Так, в Научно-практическом комментарии ХК Украины, комментируя ст. 135 этого кодекса, Е. Кибенко утверждает, что «... в случае создания хозяйственной организации и наделения её имуществом на праве собственности, учредитель (участник) утрачивает право собственности на переданное имущество. Взамен он приобретает права учредителя (участника), если же хозяйственная организация имеет корпоративное устройство, то такие права именуются корпоративными...» [1; с. 441-442]. Сама Е. Кибенко один и тот же объём прав учредителя, связывая их с разными видами субъектов хозяйствования: корпоративные и унитарные, называет их «корпоративными» и «учредительскими» соответственно. Однако, если отвлечься от субъектов правоотношений, а лишь проанализировать содержание этих прав, то есть основание утверждать, что содержание прав учредителя унитарного предприятия тождественно содержанию аналогичных прав участника хозяйственного общества. Так же, как и участник хозяйственного общества, учредитель унитарного предприятия (например, частного) имеет право на участие в управлении, получение прибыли в соответствии с вкладом в уставный капитал и активов в случае ликвидации. Коль скоро корпоративные отношения существуют в хозяйственных обществах как в корпоративных субъектах хозяйствования, то они имеют право на существование и в частном предприятии. Так как в соответствии с

законом участник хозяйщества с одним лицом обладает корпоративными правами, то подобными правами обладает и учредитель частного унитарного предприятия (тем более, частного корпоративного предприятия). Отметим, что структура органов управления и их основные функции в хозяйестве с одним лицом и в частном предприятии похожи. Таким образом, участниками корпоративных отношений могут быть как предприятия корпоративного типа, так и унитарные предприятия. Частное предприятие как унитарный субъект хозяйствования может быть участником корпоративных отношений вместе с его учредителем. Можно придумать любое название для указанного вида правоотношений, однако, сущность их не изменится: они - корпоративные.

Действительно, термин «корпоративные права» имеет общий корень с понятием «корпорация» (*corporatio* - союз, объединение). Однако, вовсе не обязательно искать прямую зависимость в этих словах. Например, римское право не знало развёрнутого учения о юридическом лице. Но именно римские юристы создали конструкцию особого субъекта, обособленного от составляющих его отдельных лиц. Для обозначения прав, которыми наделялась такая юридическая личность в римском праве использовался термин «*corpus habere*» [2; с. 114]. Римская корпорация отождествлялась с любым субъектом права, наделённым свойствами юридической личности. Поэтому любая коммерческая хозяйственная организация, наделённая правами юридического лица, гипотетически может быть субъектом корпоративных отношений. Впрочем, в ст. 14.1.90 Налогового кодекса Украины и в ч. 3 ст. 135, ст. 167 ХК Украины прослеживается подход законодателя, ориентированный на участие в корпоративных отношениях любого коммерческого субъекта хозяйствования с правами юридического лица.

Относительно содержания отношений между частным предприятием и его учредителем, наша позиция полностью совпадает с позицией В. Кравчука и В. Васильевой: В. Кравчук с целью унификации правового статуса учредителей предприятий, усовершенствования юридической терминологии считает целесообразным использовать единый термин «корпоративные права» для определения содержания отношений между учредителями и предприятиями, признать наличие корпоративных прав и у учредителей унитарных предприятий [3; с. 6]. В. Васильева констатирует существование постоянной особенной общественной связи между учредителем и юридическим лицом, для обозначения которой применяет термин «корпоративное право». Она также утверждает, что организационно-правовая форма созданного юридического лица не будет влиять на факт существования корпоративной связи, а лишь будет определять содержание корпоративных прав того или иного субъекта корпоративных отношений [4; с.26]. Е. Харитонов, классифицируя по различным критериям гражданские отношения, считает, что корпоративные отношения занимают важное место среди организационных отношений. Причём, указанный автор корпоративными отношениями называет такие, которые возникают на разных этапах создания и деятельности юридических лиц (выделено мной – Ю.А.) [5; с. 294].

Несомненно, приведённые выше научные позиции заслуживают внимания, однако, прикладным значением любого теоретического вывода является возможность его практического применения. Так, сегодня несогласованность законодательных норм по поводу отношений участия в частном предприятии его учреди-

теля привела к тому, что споры между частным предприятием и его учредителем по поводу этого самого участия не имеют чёткого критерия разграничения юрисдикции (подведомственности) данной категории споров между хозяйственными, административными судами и судами общей юрисдикции. Отсюда, возможность осуществления защиты своих прав учредителем частного предприятия ограничена.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины) предприятия, учреждения, организации, иные юридические лица (в том числе – иностранные), граждане, которые осуществляют предпринимательскую деятельность без создания юридического и в установленном порядке приобрели статус субъекта предпринимательской деятельности, имеют право обращаться хозяйственный суд в соответствии с установленной подведомственностью хозяйственных дел за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав или охраняемых законом интересов, а также для применения предусмотренных ХПК Украины мер, направленных на предупреждение правонарушений [6].

Ч. 2 ст. 1 ХПК Украины установлено, что в случаях, предусмотренных законодательными актами Украины, в хозяйственный суд имеют право также обращаться государственные и иные органы, физические лица, которые не являются субъектами предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины хозяйственным судам подведомственны дела, которые возникают из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанные с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этого общества, кроме трудовых споров.

Отметим, что указанная норма является императивной и расширительному толкованию не подлежит. Следовательно, её нельзя применить в случае возникшего спора между частным предприятием и его учредителем(-ями) по поводу хозяйственной деятельности или управления частным предприятием, пусть даже частного корпоративного предприятия (в контексте ч. 5 ст. 63 ХК Украины). Однако, законодательная неурегулированность и наличие коллизий приводят к неодинаковому толкованию и применению судами корпоративного законодательства. Неопределённость понятия «корпоративные отношения», нечёткая законодательная регламентация их сферы применения приводит к тому, что некоторые суды применяют по аналогии п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины и по поводу споров, связанных с деятельностью иных субъектов хозяйствования. Подобная неоднозначная практика судов проанализирована в Обобщении практики рассмотрения судами корпоративных споров и рекомендовано судам при решении вопроса о подведомственности аналогичных категорий дел до урегулирования на законодательном уровне не выходить за пределы подведомственности хозяйственных судов, определённых ст. 12 ХПК Украины [7]. Верховный суд Украины признаёт, что по содержанию отношения между хозяйственным обществом и его участниками аналогичны отношениям между частным предприятием и его учредителем – это корпоративные отношения. Но императивный характер нормы ст. 12 ХПК Украины не позволяет действовать иначе, чем указано в законе. Позиция Верховного Суда Украины такова, что, несмотря на то, что споры, связанные с деятельностью иных юридических лиц, яв-

ляются по своему содержанию близкими к спорам, подведомственность которых установлена п. 4 ч.1 ст. 12 ХПК Украины, если хотя бы одной из сторон является физическое лицо, считать, что такие категории дел подведомственны судам общей юрисдикции и не входят в категорию дел, подведомственных хозяйственным судам [8; п. 2, 3]. Аналогичную позицию занимает Высший Хозяйственный суд Украины [9].

Разрешить сложившуюся ситуацию возможно лишь путём признания наличия корпоративных прав у учредителей унитарных предприятий и внесения соответствующих изменений в действующие нормы ч. 4 ст. 63 ХК Украины и п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины.

С этой целью предлагается ч. 4 ст. 63 ХК Украины после первого предложения дополнить словами: «Учредитель унитарного коммерческого предприятия обладает корпоративными правами по отношению к этому предприятию». Подобное дополнение ч. 4 ст. 63 ХК Украины позволит унифицировать правовой статус учредителя унитарного и корпоративного предприятия. С этой же целью предлагается п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК изложить в следующей редакции: «дела, которые возникают из корпоративных отношений в спорах между коммерческой хозяйственной организацией и её участником (учредителем, акционером), в том числе, участником (учредителем), который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) коммерческих хозяйственных организаций, которые связаны с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этой организации, кроме трудовых споров». Предложенное изменение позволит чётко установить юрисдикцию (подведомственность) споров с участием физических лиц - учредителей коммерческих хозяйственных организаций и, соответственно, унифицировать правоприменительную и судебную практику по данным категориям дел.

Подобная мера позволит унифицировать правовой статус учредителей унитарных и корпоративных коммерческих хозяйственных организаций и, соответственно, повысить уровень судебной защиты указанных субъектов.

1. *Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий /Под общ. ред. А.Г. Бобковой. - Харьков: Издатель ФЛ-П Ванячук Н.Н., 2008. - 1296с.*
2. *Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. - М.: Спарк, 1996*
3. *Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Харків – 2010. – 20с.*
4. *Васильєва В. Корпоративні правовідносини як вид суспільних відносин. //Юридична Україна. – 2003. - № 10. – С. 24-26.*
5. *Харитонов С.О. Цивільні правовідносини: моногр. /С.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – 456 с.*
6. *Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 року № 1798-ХІІ (із змінами). // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 6. – Ст. 56.*
7. *Практика розгляду судами корпоративних спорів: Лист Верховного Суду України від 01.08.2007 року //Електронний ресурс: Режим доступна: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS07830.html*
8. *Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 № 13 // Електронний ресурс: Режим доступна: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1932.0>*

9. *Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права (за матеріалами справ, розглянутих Верховним Судом України): Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 27.11.2009 N 01-08/631 // Електронний ресурс: Режим доступу: <http://document.org.ua/pro-dejaki-pitannja-praktiki-zastosuvannja-u-virishenni-spor-doc4703.html>*

Бабецька І.Я.
аспірант Прикарпатського національного
університету ім. Василя Стефаника, Юридич-
ний інститут

Форми захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах

Закріплення в законодавстві переважного права в корпоративних правовідносинах визначає необхідність забезпечення ефективного правового їх захисту.

Право на захист є елементом правового статусу, який складають права, свободи та обов'язки, що фіксують стандарти поведінки особи, розкривають основні принципи її взаємодії з державою. Право на захист як право конституційне (ст.ст. 3, 8, 19, 55 Конституції України) має стадії реалізації, у тому числі стадію правоздатності, і, будучи елементом правоздатності, при певних умовах здійснюється в конкретній поведінці правоволодаря. Такий підхід дає підстави визначити право на захист як можливість володаря права самому вчиняти юридично значущі активні дії [1, с. 28].

Під суб'єктивним правом на захист розуміють юридично закріплену можливість уповноваженої особи використати заходи правоохоронного характеру з метою поновлення порушеного права та припинення дій, що порушують право [2, с. 223].

Аналогічно можемо підвести дане твердження і для захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах. Так, під захистом переважних прав в корпоративних правовідносинах розуміємо наявність тих засобів, які застосовуються у випадках порушення, невизнання чи оспорювання переважних прав. Підставами для захисту прав учасників (акціонерів) є їх порушення, невизнання або оспорювання.

Право на захист звичайно розглядають в єдності його матеріального змісту та процесуальної форми, яка полягає в тому, що можливості матеріально-правового характеру, які надаються уповноваженій особі, можуть бути реалізовані шляхом їх здійснення у встановленому законом процесуальному порядку [3, с. 11]. Таким чином, захист переважних прав в корпоративних правовідносинах здійснюється у встановленому законом порядку і з використанням установленної форми і способів захисту.

Визначаючи форми захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах слід виходити із загальнотеоретичних підходів до визначення форми захисту суб'єктивних прав та форми захисту корпоративного права.

Під формою захисту, за визначенням В. Бутнева, прийнято розуміти комплекс внутрішньо погоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і інтересів, які охороняються законом [4, с. 10]. Науковець-цивіліст І. О. Дзера визначає форму захисту як організаційно-правовий порядок реалізації

засобів захисту цивільних прав [5, с. 32]. Отже, на нашу думку, формою захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах є комплекс внутрішньо узгоджених, організаційних заходів, спрямованих на захист переважних прав або ж організаційно-правовий порядок реалізації засобів захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах.

Форми захисту повинні вказувати на те, хто здійснює право на захист, тобто який орган уповноважений на здійснення дій по захисту порушеного суб'єктивного права [6, с. 18].

В теорії цивільного права загальноприйнято класифікувати форми захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну (локальну). Науковець Н. Р. Кобецька, В. В. Луць розрізняють три різні за значимістю, відмінні в механізмі реалізації, самостійні форми захисту цивільних, в тому числі й корпоративних, прав: 1) судовою; 2) поза-судовою (адміністративною); 3) самозахист [7, с. 306].

Виходячи з позиції загального і спеціального, так як переважні права входять до складу корпоративних прав, а корпоративні права, в свою чергу, до суб'єктивних прав, то ми можемо вважати, що форми захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах поділяються на: юрисдикційні та неюрисдикційні.

Юрисдикційна форма захисту передбачає можливість захисту прав у судовому (звернення за захистом до суду) чи адміністративному порядку (звернення за захистом до уповноважених органів, посадових осіб). Тому під юрисдикційною формою захисту переважних прав слід розуміти діяльність уповноважених державних органів із захисту порушеного чи оспорюваного переважного права. Наприклад, в разі порушення переважного права учасник (акціонер) має право звернутись за захистом до державного органу, який уповноважений здійснити відповідні заходи, для відновлення порушеного переважного права і зупинення правовідношення.

Судова форма захисту має універсальний характер, вважається найефективнішою, а тому посідає провідне місце серед інших форм захисту корпоративних прав.

Судовий захист корпоративних прав являє собою діяльність суду (Конституційного, судів загальної юрисдикції, господарський, адміністративних, третейський судів), що спрямовані на забезпечення недоторканості права, припинення порушень, відновлення порушених прав [7, с. 306]. Як бачимо, судовий захист можуть здійснювати всі органи судової системи. Однак, основне місце у захисті переважних прав в корпоративних правовідносинах відносять господарським судам. До виключної компетенції господарських судів відносяться справи у спорах між учасниками (акціонерами, засновниками) господарського товариства та господарським товариством, пов'язані з реалізацією та захистом корпоративних прав (п. 1. 1. Рекомендацій Президії ВГС України від 28. 12. 2007 р.). Господарським судам додатково встановлено підвідомчість справ, що виникають з корпоративних правовідносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером) у тому числі учасником, який вивув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів (ЗУ «Про внесення змін до деяких актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15. 12. 2006). Отже, відповідно до вказаного закону корпоративні спори підсудні

виключно господарським судам, навіть якщо сторонами у таких спорах виступають фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Такі справи повинні розглядатися господарським судом за місцезнаходженням господарського товариства згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Таким чином, спір про переважне право як про право корпоративне підсудний господарським судам.

Разом з тим, важливе значення у захисті переважних прав в корпоративних правовідносинах має конституційний Суд України. Прикладом здійснення захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах Конституційним Судом буде рішення №4-рп/2005 у справі за конституційним зверненням Винника В. В. про офіційне тлумачення положень ч. 2 ст. 28 ЗУ «Про господарські товариства» від 11.05.2005 року.

Роль адміністративних судів у захисті корпоративних прав з огляду на специфіку їх юрисдикції є досить обмеженою і зводиться до оскарження органів державної влади, що внаслідок здійснення або нездійснення своїх владних повноважень порушують корпоративні права.

Залежно від виду порушення, учасник господарського товариства звертається до суду і обирає спосіб захисту – один чи кілька. Однак, значна чисельність способів захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах потребує детального аналізу в окремому правовому дослідженні.

Спеціальним порядком захисту переважних прав визначаємо адміністративний порядок їх захисту. Він реалізується шляхом подання особою, переважне право якої порушено, скарги у відповідний державний орган. Спеціальний (адміністративний) порядок захисту переважних корпоративних прав передбачає діяльність ДКЦПФР, яка є основним державним органом, що здійснює ряд функцій, які прямо чи опосередковано пов'язані із забезпеченням прав акціонерів. Основним завданням ДКЦПФР, зокрема, є захист прав інвесторів шляхом застосування заходів щодо запобігання і припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів, застосування санкцій за порушення законодавства у межах своїх повноважень (ст. 7 ЗУ «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»). Громадяни мають право безпосередньо звернутись до ДКЦПФР та її територіальних органів зі скаргами про поновлення прав та захист законних інтересів на ринку цінних паперів, порушених діями або бездіяльністю суб'єктів ринку цінних паперів, рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, установ та посадових осіб, порядок розгляду і реагування на які визначений Правилами розгляду звернень громадян до Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку та її територіальних органів, затверджених наказом ДКЦПФР від 21. 07. 1997 року. Наприклад, ДКЦПФР має право ухвалити рішення про визнання емісії цінних паперів недійсною при порушенні переважного права купівлі акцій додаткової емісії.

До системи суб'єктів захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах відносять реєстраторів іменних цінних паперів (наприклад, при відмові внести запис до реєстру при порушенні переважного права купівлі акцій ПрАТ), державних реєстраторів юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців (наприклад, при відмові у реєстрації змін до установчих документів у разі порушення переважного права купівлі частки учасника ТОВ, ТДВ), які здійснюють превентивні заходи (заходи, які спрямовані на попередження порушення переважних прав в

корпоративних правовідносинах). Зазначені органи виконують охоронні функції відносно порушення переважних прав, оскільки охорона суб'єктивних прав являє собою комплекс спеціальних заходів, які здійснюються державою з метою попередження правопорушень [8, с. 68].

Застосування вказаними органами певних заходів, пов'язаних з відмовою вчинити дії (реєстрація змін до установчих документів, внесення записів до реєстру та ін.), необхідні для легалізації об'єкта, набутого з порушенням переважного права та спрямовані на його відновлення. Наприклад, у разі порушення переважного права купівлі учасника ТОВ (укладення договору про продаж частки) обов'язковим наслідком є зміни до статуту товариства про перерозподіл часток та стосовно складу учасників. Ці зміни повинні бути зареєстровані органом, який проводив державну реєстрацію юридичної особи, оскільки набуття прав та обов'язків за договором купівлі-продажу частки в статутному капіталі не спричиняє автоматичного набуття прав та обов'язків учасника ТОВ набувачем [9, с. 247]. Таким чином, за наявності в ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» повноважень державного реєстратора (по відмові в проведенні реєстрації змін до статуту, за умови порушення переважного права учасника ТОВ) це буде стимулювати правопорушників самостійно усувати порушення відповідного переважного права та сприятиме відновленню цих прав без звернення до судових органів [10, с. 161].

Ще одним із суб'єктів захисту переважного права в корпоративних правовідносинах є загальні збори ТОВ (ТДВ). Наприклад, коли загальні збори товариства відмовляються затверджувати зміни до статуту товариства при зміні складу учасників, в разі порушення переважного права учасників товариства. Проте, загальні збори товариства вправі не затвердити зміни до статуту тільки при наявності в них необхідної кількості голосів для прийняття такого рішення.

Крім державних органів виконавчої влади, захист порушених прав здійснюють і інші суб'єкти, які не належать до системи органів держави. Так відповідно до ст. 18 ЦК України захист цивільних прав здійснює нотаріус шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і порядку, встановленому законом. Наприклад, при відмові у нотаріальному посвідченні правочину, який порушує переважне право купівлі частки.

Зважаючи на складність та тривалість судової процедури розгляду справ, у багатьох ситуаціях більш дієвою, простою і оперативною з часом може стати позасудова (ще її називають спеціальна, адміністративна) форма захисту.

Неюрисдикційна (локальна) форма захисту переважних прав – передбачає дії юридичних і фізичних осіб із захисту своїх переважних прав в корпоративних правовідносинах, які здійснюються ними самостійно без звернення в державні або інші компетентні (юрисдикційні) органи.

До неюрисдикційної форми захисту входить самозахист. Дії, які спрямовані на самозахист, в окремих випадках застосовуються ще до виникнення реальної загрози порушення права, хоч механізми їх реалізації дійсно спрацьовують тільки після порушення суб'єктивного цивільного права, до цього ж ці дії спрямовані на забезпечення недоторканості права [11, с. 155]. Самозахистом закон визнає застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушено, а також наслідкам,

що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [2, с. 224]. У корпоративних правовідносинах самозахист виявляється у можливості учасників, переважне право яких порушено чи, на їх думку, може бути порушено, звернутися до внутрішніх органів управління господарським товариством з проханням вплинути на дії учасників і припинити таке порушення.

В науковій літературі, залежно від порядку реалізації самозахисту, виділяють: безпосередній порядок самозахисту (можливість брати участь в управлінні справами; право самим скликати загальні збори товариства; право на кумулятивне голосування) та опосередкований порядок самозахисту (право вносити свої пропозиції до порядку денного загальних зборів; проводити перевірки ревізійною комісією фінансово-господарської діяльності правління на вимогу акціонерів або будь-якого з учасників ТОВ, ТДВ; право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій). Особливістю названих механізмів самозахисту є те, що найбільш ефективними вони стають тоді, коли реалізуються колективно, шляхом об'єднання з іншими зацікавленими учасниками товариства [7, с. 317].

С. Козлов вважає, що до неюрисдикційних чи, на його думку, позаправових способів захисту слід віднести економічні засоби (продаж акцій, видачу довіреності на участь в зборах, укладання договору на управління акціями), PR-акції (публікація матеріалів у пресі, Інтернеті, проведення прес-конференцій тощо) та вплив СРО (складання рейтингів АТ, оприлюднення інформації про АТ, які порушують права акціонерів, встановлення мінімальних стандартів поведінки та етики, стандартів поведінки на фондовому ринку) [12].

В науковій літературі побутує думка про те, що неюрисдикційна форма захисту не є досить ефективною, оскільки чинне законодавство в повній мірі достатньо не наділяє учасників господарського товариства можливостями здійснювати самозахист їх прав. Законодавчо не передбачено процедуру і можливість звернення учасника за захистом до органів управління товариством, а тому такі звернення ігноруються.

Загальний аналіз сучасного стану захисту переважного права в корпоративних правовідносинах дозволяє стверджувати, що його недоліки пов'язані з недосконалістю норм законодавства. А тому виникає необхідність в аналізі корпоративних відносин щодо реалізації та захисту переважних прав учасників (акціонерів), адже вдосконалення законодавства є найкращою допомогою захисту.

1. Тимченко Г. П. *Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Геннадій Петрович Тимченко.* – Х., 2002. – 203 с.
2. Мельник О. О. *Корпоративне право України. Навчально-практичний посібник із зразками документів / Олена Олександрівна Мельник.* – К.: ФОП Мельник О. О., 2008. – 368 с.
3. Андрійцьо В. Д. *Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Василь Дмитрович Андрійцьо.* – К., – 2004. – 167 с.
4. Бутнев В. В. *К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты.* – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1989. – С. 9 – 11.
5. Дзера І. О. *Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / Ірина Олександрівна Дзера.* – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 255 с.

6. Свердлик Г.А., Страунинг Е.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Г.А. Свердлик, Е.Л. Страунинг // Государство и право. - 1998. - № 5. - С. 17-24.
7. Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В.А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. - К.: Юрінком Інтер, 2010. - 384с.
8. Арефьев Г.П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Межвуз. темат. сб. - Ярославль: ЯрГУ, 1981. - С. 68 - 75.
9. Крат В.І. Переважні права учасників товариств з обмеженою відповідальністю // Приватноправовий метод регулювання суспільних відносин: стан та перспективи розвитку: Збірник тез Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів (25-26 листопада 2005 р.). - К.; Хмельницький: Вид-во Хмельн. ун-ту управління і права, 2005. - С. 245 - 247.
10. Крат В. І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : дис... канд. наук: 12.00.03/ Крат Василь Іванович. - Х., 2008. - 218с.
11. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: учеб. пособ. / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. - М.: Лекс-Книга, 2002. - С. 155.
12. Сергій Козлов. Захист прав акціонерів: аксіоми та гіпотези [Електронний ресурс] / С. Козлов // Юридична газета - 2005. - № 9 (45) - Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/1523/>

Бобрик В.І.

*завідувач відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України, кандидат юридичних наук*

Правова природа, порядок і правові наслідки усунення керівника господарського товариства від виконання своїх обов'язків

Досить часто визначальною для успіху, перспективності та надійності підприємницької справи є особа керівника відповідного господарського товариства. З цього приводу варто пригадати Стіва Джобса, неординарна особистість якого стала одним із чинників шаленого успіху у всьому світі iPhone, iPad, iPod, Mac та іншої ІТ-продукції компанії Apple [1].

Однак, інколи мають місце прикрі випадки, коли в учасників (акціонерів) господарського товариства (в принципі, будь-якого товариства) виникає потреба відсторонити керівника від документації, прийняття управлінських і кадрових рішень, розпорядження грошима на банківських рахунках, вчинення від імені товариства правочинів тощо. Це може бути пов'язано із втратою до керівника довіри, вчиненням ним дій на шкоду господарському товариству, зловживанням наданими повноваженнями, зміною учасників (мажоритарних акціонерів) господарського товариства та іншими причинами.

Саме тому в ч. 3 ст. 99 ЦК України, яка називається «Виконавчий орган товариства», передбачено, що члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов'язків.

Усунення керівника від виконання обов'язків є тимчасовим заходом, що дозволяє до з'ясування необхідності звільнення чи здійснення формальних процедур, пов'язаних зі звільненням, здійснити оперативну заміну керівника господарського товариства, і тим самим захистити або попередити порушення прав його учасників (акціонерів). При цьому, усунення керівника дозволяє дотриматися встановлених трудовим законодавством України гарантій від необгрунтованого звільнення працівників, які цілком поширюються й на керівників господарських товариств.

Практикуючим юристам та всім іншим, хто зіштовхувався з практикою усунення керівника господарського товариства, відомо про те, що чинне законодавство дещо не однозначно регулює це питання. Внаслідок цього до початку 2010 року досить поширеним на практиці було сплутування «усунення» керівника із «відстороненням від роботи». Відсторонення від роботи передбачається статтею 46 КЗпП України, за якою відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством.

Різне розуміння співвідношення «усунення від виконання своїх обов'язків» і «відсторонення від роботи» призвело до появи неоднозначної судової практики, в т.ч. й на рівні Верховного Суду України. Це стало приводом для звернення до Конституційного Суду України за офіційним тлумаченням частини 3 статті 99 ЦК України, що знайшло свій вираз в рішенні Конституційного Суду України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 [2]. У цьому рішенні Конституційний Суд України зазначив: «... положення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435–IV «члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків» слід розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства у будь-який час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу за умови, якщо в установчих документах товариства не визначено таких підстав. Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене частиною третьою статті 99 Цивільного кодексу України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні статті 46 Кодексу законів про працю України».

В мотивувальній частині цього рішення Конституційний Суд України, зокрема, вказав, що усунення членів виконавчого органу товариства від виконання обов'язків (частина третя статті 99 Цивільного кодексу) або відсторонення голови виконавчого органу товариства від виконання повноважень (абзац перший частини другої статті 61 Закону України «Про акціонерні товариства») за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від відсторонення працівника від роботи на підставі статті 46 КЗпП. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків міститься не в приписах КЗпП, а у статті 99 ЦК, тобто не є предметом регулювання нормами трудового права.

Реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цю-

го об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Такі рішення уповноваженого на це органу мають розглядатися не в межах трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління ним.

У зв'язку з цим «усунення» відповідно до частини третьої статті 99 ЦК є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснювати членом його виконавчого органу в межах корпоративних відносин з товариством повноважень у сфері управлінської діяльності. Необхідність такої норми зумовлено специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від уповноваженого органу товариства право на управління. За природою корпоративних відносин учасникам товариства має бути надано можливість у будь-який час оперативно відреагувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції зі шкодою для інтересів товариства, шляхом позбавлення її відповідних повноважень.

Зважаючи на це, зміст положень частини третьої статті 99 ЦК треба розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання обов'язків, які він йому визначив, у будь-який час, на свій розсуд, з будь-яких підстав, але за умови, якщо в установчих документах товариства не були зазначені підстави усунення.

Така форма захисту є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися в площині трудового права, зокрема в аспекті статті 46 КЗпП.

Вищевказані висновки Конституційного Суду України є цілком виправданими з огляду на застарілість вітчизняного трудового законодавства, яке не розмежовує трудову та корпоративну складові у відносинах керівника (членів виконавчого органу) із господарським товариством. Разом з тим, при винесенні вищевказаного рішення Конституційним Судом України не було враховано те, що усунення керівника від виконання своїх обов'язків породжує не лише цивільно-правові наслідки, а й призводить до змін у трудових відносинах. Проте усунення керівника від виконання своїх обов'язків не є підставою для припинення трудового договору з ним, а тому усунутий керівник залишається працівником відповідного товариства. Це означає, що така особа може в загальному порядку здійснювати всі свої трудові права, які безпосередньо не стосуються її функціональних обов'язків як керівника (право на відпочинок, право на оплату праці тощо), а також на неї поширюються загальні трудові обов'язки. В практичній площині це означає, що усунутому керівнику необхідно нараховувати і виплачувати заробітну плату, за наявності необхідних підстав йому мають бути надані всі відпустки, на які він має право, він має дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку тощо. Звільнити такого керівника можна лише на підставах, передбачених КЗпП України, а за наявності трудового контракту – то й на підставах, передбачених цим контрактом. Отже, правова природа усунення керівника господарського товариства, а також її правові наслідки не є виключно цивільно-правовими (корпоративними).

Ведучи мову про правову природу усунення керівника господарського товариства також варто звернути увагу на те, що рішення уповноваженого органу господарського товариства про усунення керівника від виконання своїх обов'язків може бути оскаржене до суду. При цьому виникатиме певна дилема з приводу того, до якої судової юрисдикції буде відноситись така справа (цивільної чи господарської).

З цього приводу Пленум Верховного Суду України в п. 4 постанови «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13 [3] зазначив, що спори, пов'язані з оскарженням членами виконавчих органів товариства, а також членами наглядової ради товариства, які уклали з товариствами трудові договори, рішень відповідних органів товариства про звільнення (усунення, відсторонення, відкликання) їх з посади, розглядаються в порядку цивільного судочинства як трудові спори. Судам необхідно звернути увагу на те, що у цьому разі позивач звертається до суду за захистом своїх трудових прав як найманого працівника, а не акціонера (учасника) господарського товариства.

Такі роз'яснення Пленуму Верховного Суду України ґрунтуються на тому, що при вирішенні питання про те, чи є спір, що виник між господарським товариством та посадовими особами товариства, які входять до складу виконавчого органу товариства або наглядової ради товариства, трудовим чи корпоративним, судам необхідно керуватися положеннями глави XV КЗпП України. Подібне тлумачення наведене і у п. 1.12 Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» [4].

Отже, спір між керівником і господарським товариством не є корпоративним, що дещо суперечить висновкам про правову природу усунення керівника від виконання своїх обов'язків, покладеним в основу вищевказаного рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010.

Також ще одним проблемним питанням щодо усунення керівника від виконання своїх обов'язків є порядок і підстави його здійснення. Виходячи з ч. 3 ст. 99 ЦК України та рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 усунути керівника може компетентний (уповноважений) орган товариства. При чому у будь-який час і з будь-яких підстав. Разом з тим, це цілком стосується лише товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю, установчі документи яких не встановлюють підстав усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов'язків. В повному ж товаристві усунення керівника як уповноваженого учасника здійснюється лише судом в порядку припинення повноважень на ведення справ, що передбачається ст. 122 ЦК України. В командитному товаристві усунення керівника, яким може бути лише повний учасник, здійснюється аналогічно повному товариству. Але в командитному товаристві виключається усунення керівника за ініціативою вкладників, оскільки останні усунені від управління таким товариством (ст. 136 ЦК України).

В акціонерному товаристві усунення керівника від виконання своїх обов'язків здійснюється у відповідності до спеціального законодавства і залежить від специфіки формування та діяльності його управлінських органів, а також змісту установчих документів. При цьому слід відзначити, що п. 10 ч. 2 ст. 52, ч. 2 і 3 ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено дещо усічену форму усунення керівника акціонерного товариства від виконання своїх обов'язків, яка в цьому Законі іменується «відстороненням голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) від здійснення повноважень». Відповідно до ч. 2 ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства» відсторонити від виконання повноважень голову колегіального виконавчого органу (особу, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого

органу) може лише наглядова рада і тільки за умови, що відповідно до статуту товариства обрання та припинення повноважень голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) віднесено до компетенції загальних зборів. Підставою для цього можуть бути лише дії або бездіяльність голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу), що порушують права акціонерів чи самого товариства. Також в цій нормі вказується й строк відсторонення – до вирішення загальними зборами питання про припинення його повноважень.

Ч.ч. 2 і 3 ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачають деякі наслідки відсторонення від виконання повноважень голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу): наглядова рада зобов'язана призначити особу, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу), та протягом 10 днів з дати ухвалення відповідного рішення оголосити про скликання загальних зборів товариства, до порядку денного яких повинно бути включено питання про переобрання голови виконавчого органу товариства.

На наш погляд, наведене законодавче імперативне обмеження усунення керівника акціонерного товариства від виконання своїх обов'язків, порівняно із загальними положеннями, закріпленими в ч. 3 ст. 99 ЦК України, хоч і є прийнятним для переважної більшості випадків, проте не виправдане з позиції відповідності принципу диспозитивності. Відтак, пропонується усунути вищевказані обмеження Законом України «Про акціонерні товариства» підстав, строку та порядку відсторонення від виконання повноважень голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) акціонерного товариства.

1. *Джобс, Стив. Матеріал из Википедии.* – http://ru.wikipedia.org/wiki/Джобс,_Стив
2. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України від 12 січня 2010 року № 1-пн/2010.* – <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=91014>
3. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13.* – <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/171A4023AA56BE9FC22574FD0051DD86?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=171A4023AA56BE9FC22574FD0051DD86&Count=500&>
4. *Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин».* – http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD072390.html
5. *Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики.* – К.: Істина, 2005. – С. 352-353.
6. *Монастирський В., Орлова О. Правові аспекти «усунення» членів виконавчого органу // Юридична газета.* – 2010. – № 6 (від 9 лютого 2010). – С. 12
7. *Павлінська О. Звільнення за одноразове грубе порушення трудових обов'язків // Кадровик України.* – 2010. – № 10 (34). – С. 46.

Деякі аспекти охорони переважних прав акціонерів

Серед переважних прав, якими можуть бути наділені суб'єкти корпоративних правовідносин, особливе місце займають переважні права акціонерів, до яких чинним законодавством віднесені переважне право на придбання додатково випущених акцій і переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами цього товариства.

Метою встановлення переважного права на придбання акцій є, передусім, збільшення частки участі в акціонерному товаристві, що безпосередньо впливає на ступінь управління. Тому важко погодитися з думкою В.А. Белова, який вважає, що метою встановлення переважного права в корпоративних правовідносинах є намагання відмежувати існуючих учасників товариств від ризиків, пов'язаних з появою нових учасників у їх складі [1, 179]. Така мета характерна для спільної часткової власності, де співвласникам важливо зберегти свій склад для того, щоб забезпечити порядок використання єдиного майна, поділеного на частки.

До прийняття Цивільного і Господарського кодексів України (далі відповідно – ЦК України і ГК України) Закон України від 19 вересня 1991 р. «Про господарські товариства» містив невелику за обсягом норму, яка встановлювала, що акціонери користуються переважним правом на придбання додатково випущених акцій (ч. 3 ст. 38 Закону), проте порядку (механізму) реалізації цього права зазначений закон не встановлював, поширюючи порядок відкритої підписки на акції, визначений ст. 30 Закону, і на додатково випущені акції товариства.

У прийнятому 16 січня 2003 р. ЦК України та ГК України з'явилися норми, згідно з якими у випадках, встановлених статутом товариства і законом, може бути встановлене переважне право акціонерів на придбання акцій, що додатково випускаються товариством (ч. 3 ст. 156 ЦК України), а акціонерам закритого акціонерного товариства було надане переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства (ч. 3 ст. 81 ГК України. Стаття виключена із ГК України з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства»).

Таким чином, до прийняття 17 вересня 2008 р. Закону України «Про акціонерні товариства» переважні права акціонерів (без встановлення порядку їх реалізації, що спричиняло багато конфліктів і породжувало судові спори) були закріплені у трьох нормативно-правових актах – ЦК і ГК України та в Законі України «Про господарські товариства», проте в жодному із них обидва переважних права не були встановлені одночасно.

Сьогодні найбільш повно і комплексно, з визначенням порядку (процедури) їх реалізації, переважні права акціонерів урегульовані в Законі України «Про акціонерні товариства», хоч прийняття цього Закону породило нові проблеми у забезпеченні уніфікації правових норм, покликаних регулювати переважні права акціонерів.

По-перше, не зовсім вдалим є посилання в ч. 3 ст. 156 ЦК України спочатку на статут товариства, а потім на закон. Адже статут повинен відповідати вимогам закону, і саме Закон України «Про акціонерні товариства» встановлює переважне

право акціонерів при додатковій емісії акцій (ст. 27 Закону), а ч. 3 ст. 15 цього Закону уточнює, що переважне право акціонера на придбання акцій, що додатково розміщуються, діє лише в процесі приватного розміщення акцій, та встановлюється законодавством.

Тому слова «статутом і», на нашу думку, доцільно виключити з ч. 3 ст. 156 ЦК України.

По-друге, потребує приведення у відповідність до законодавства про цінні папери і про акціонерні товариства вжитий у ч. 3 ст. 156 ЦК України термін «додатково випускаються» шляхом заміни його терміном «додатково розміщуються», оскільки, наприклад, Закон України від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери і фондовий ринок» не лише оперує терміном «розміщення», але і розкриває його значення (ст. 1 Закону).

По-третє, оскільки в ЦК України відсутня норма, яка б допускала можливість закріплення у статуті приватного акціонерного товариства переважного права його акціонерів на придбання акцій, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі (на нашу думку, це пов'язано з тим, що до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» ЦК України взагалі не поділяв акціонерні товариства на види чи типи), за наявності у ньому норми щодо переважного права учасника товариства з обмеженою відповідальністю купівлі частки (її частини) учасника, який її відчужує (ч. 2 ст. 147 ЦК України), яка може застосовуватися і до товариства з додатковою відповідальністю (ч. 4 ст. 151 ЦК України), зазначену прогалину можна було б усунути шляхом доповнення ст. 116 ЦК України частиною 3, в якій закріпити перелік переважних прав учасників господарського товариства, включивши до нього і переважне права акціонерів приватного акціонерного товариства на придбання акцій цього товариства, що відчужуються третій особі.

По-четверте, виходячи з того, що Законом України «Про акціонерні товариства» загалом достатньо повно врегульований порядок реалізації переважного права на придбання акцій додаткової емісії (ст. 7 Закону), абз. 5 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», згідно з яким такий порядок встановлюється Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку, доцільно із зазначеного Закону виключити.

І. Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества / В.А. Белов, Е.В. Пестерева. – М.: ЮрИнфоР, 2002.

*Бородовський С. О.
кандидат юридичних наук, партнер Юридично-
го товариства «Юрпайнтел»*

Непрямий позов

Корпоративне управління є системою правових норм, внутрішніх правил, регулятивних процесів, що спрямовані на регулювання діяльності корпорації. В свою чергу термін *derivative* (від англ.) означає похідний, вторинний, неоригінальний. В юридичній доктрині непрямий позов розглядається в якості юридичного інструменту захисту інтересів господарського товариства. Важливою особливістю непрямого позову є те, що він заявляється учасником певного господарського товариства до третьої особи, а не до самого корпоративного утворення. Другою важ-

ливою ознакою непрямого позову є те, що він заявляється не від імені учасника товариства, а від імені самого товариства, до якого входить цей учасник. Також необхідно підкреслити, що за опосередкуванням непрямого позову, одночасно з захистом прав та інтересів товариства, здійснюється ще й захист інтересів позивача та інших учасників товариства, оскільки добробут товариства означає і добробут його учасників. Тому шляхом подання непрямого позову акціонер захищає свої інтереси, але разом з цим він непрямо, а опосередковано здійснює захист прав товариства та інших учасників. Необхідно відзначити, що надзвичайно позитивною особливістю непрямого позову є те, що його подання забезпечує від подання колективних позовів, оскільки акціонери, права яких було порушено, отримують вигоду від повернення в попередній до порушення їх прав стан [1]. Найчастіше непрямої позов в корпоративних відносинах подається акціонером до виконавчих органів корпорації [2], за умов, що вони неналежно виконують свої обов'язки щодо здійснення корпоративного управління. Відповідно вказаний вид позову є правовим інструментом, що надає акціонерам можливість впливати на виконавчий орган товариства. Проте деривативний позов також може бути подано учасником товариства до інших учасників товариства. Наприклад, у випадку прийняття ними рішень, які негативно впливають на прав і охоронювані законом інтереси товариства.

Відповідно до положення п. 4 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів. Необхідно підкреслити, що вказана правова норма визначає підвідомчість господарському суду лише спорів між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства. Отже спори між учасником товариства та третьою особою, що входить до складу керівних органів товариства прямо не передбачені положенням п. 4 ст. 12 ГПК України. В свою чергу на сучасному етапі розвитку процесуального законодавства, наприклад, в адміністративно-процесуальних відносинах реалізується концепція, за якою посадові і службові особи органів управління можуть виступати відповідачами у справах щодо оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності. Тому застосування відповідної процесуальної аналогії може привести до формування практики правозастосування також при захисті прав та інтересів учасників корпоративних відносин.

Загальне правило щодо захисту інтересів акціонера в судовому порядку встановлено в п. 8 ст. 49 Закону Російської Федерації «Об акционерных обществах» де вказано, що акціонер вправі оскаржити в суд рішення загальних зборів, яке прийнято з порушенням вимог цього закону, інших правових актів Російської Федерації, статуту товариства, у випадку, якщо він не приймав участі в загальних зборах акціонерів або голосував проти прийняття такого рішення і вказаним рішенням порушені його права і законні інтереси. Суд вправі з урахуванням всіх обставин справи залишити в силі оскаржуване рішення, якщо голосування цього акціонера не могло вплинути на результати голосування, допущені порушення не є істотними

і рішення не потягло за собою загрози збитків даному акціонеру [3]. В свою чергу у вказаному законі передбачено опосередкований захист акціонерами своїх інтересів, оскільки в ньому закріплено юридичну конструкцію похідного позову. Так, в п. 5 ст. 71 Закону Російської Федерації «Об акционерных обществах» вказано, що товариство або акціонери (акціонер), які сукупності володіють не менш ніж 1 процентом розміщених звичайних акцій товариства, вправі звернутися в суд з позовом до члена ради директорів (наглядової ради) товариства, одноосібному виконавчому органу товариства (директору, генеральному директору), члену колегіального виконавчого органу товариства (правління, дирекції), а також до управляючої організації або управляючого про відшкодування збитків, заподіяних товариству, у випадку, передбаченому в п. 2 цієї статті. В свою чергу в п. 2 ст. 71 Закону Російської Федерації «Об акционерных обществах» вказано, що члени ради директорів (спостережної ради) товариства, одноосібний виконавчий орган товариства (директор, генеральний директор) і (або) члени колегіального виконавчого органу товариства (правління, дирекції), а також управляюча організація або управляючий несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству їх винними діями (бездіяльністю), якщо інші підстави і розмір відповідальності не встановлено федеральними законами. При цьому в раді директорів (наглядовій раді) товариства, колегіальному виконавчому органі товариства (правлінні, дирекції) не несуть відповідальність ті члени, які голосували проти рішення, яке спричинило завдання товариству збитків, або які не приймали участі в голосуванні.

Відзначимо, що відповідальність посадових осіб органів акціонерного товариства встановлена в ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства». Так, в п. 1 вказаної статті зазначено, що посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. Посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом (п. 2 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства»).

В п. 2 ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» вказано, що відповідальність за зберігання документів товариства покладається на голову колегіального виконавчого органу (особу, що здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) та на головного бухгалтера - щодо документів бухгалтерського обліку і фінансової звітності. В п. 1 ст. 78 вказаного закону передбачено положення, за яким акціонерне товариство забезпечує кожному акціонеру доступ до документів, визначених пунктами 1-3, 5-11, 13, 14, 16 і 17 частини першої статті 77 цього Закону. В свою чергу в п. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» вказано, що протягом 10 робочих днів з дня надходження письмової вимоги акціонера корпоративний секретар, а в разі його відсутності - виконавчий орган акціонерного товариства зобов'язаний надати цьому акціонеру завірені підписом уповноваженої особи товариства та печаткою товариства копії відповідних документів, визначених частиною першою цієї статті. Отже механізм реалізації права акціонера на інформацію передбачає виконання обов'язку з надання відповідної інформації посадовими особами акціонерного товариства. Тому акціонер може звернутися з позовом до посадових осіб акціонерного товариства про зобов'язання їх виконати

обов'язки, передбачені законом. І з окремими застереженнями відповідний позов можна назвати непрямим.

Відповідно до положення п. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства, акціонер, права та охоронювані законом інтереси якого порушені таким рішенням, може оскаржити це рішення до суду протягом трьох місяців з дати його прийняття. Отже положення вказаної правової норми містять правові підстави для подання одного з видів деривативних позовів, який може бути подано акціонером до інших акціонерів, які проголосували за певне рішення на загальних зборах тощо.

Також необхідно враховувати, що на практиці може виникнути ситуація, при якій непрямий позов подається акціонером щодо відносин між декількома акціонерними товариствами, акціонером яких він одночасно є. Наприклад, така ситуація мала місце при розгляді позову, який був вирішений 29 березня 2011 року суддею південного району Нью-Йорка (Southern District of New York) Jed Rakoff, який відмовив в задоволенні двох непрямих позовів, поданих проти декількох директорів та посадових осіб інвестиційного банку Merrill Lynch. Оскільки колишні акціонери банку Merrill Lynch, стали акціонерами Bank of America після того як в січні 2009 року останній придбав Merrill Lynch, шляхом обміну акціями між цими корпораціями. У зв'язку із захистом своїх прав акціонери подавали подвійні непрямі позови проти Merrill Lynch [4].

Таким чином інститут непрямого позову є важливим елементом системи захисту прав та охоронюваних законом інтересів акціонерів. Однак сучасне правове регулювання вказаних відносин не відповідає сучасному розвитку ринкових відносин. На нашу думку, невиправданим є зволікання національного законодавця щодо запровадження в Україні усіх положень інституту деривативного позову.

1. *Stockholder's Derivative Suit* // <http://law.jrank.org/pages/10531/Stockholder-s-Derivative-Suit.html>
2. *Understanding the Shareholder's Derivative Suit* // <http://ezinearticles.com/?Understanding-the-Shareholders-Derivative-Suit&id=921384>
3. *Закон Российской Федерации «Об акционерных обществах»* // <http://protos-consulting.ru/zakon/3/>
4. *Double Derivative Lawsuits* // <http://www.oakbridgeins.com/clients/blog/merrilldoublederivative.pdf>

Бутрин Н.С.

аспірантка Прикарпатського національного університету імені В. Стефаніка, викладач юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Діяльність публічного акціонерного товариства

В Україні господарське товариство, зокрема акціонерне товариство, є достатньо поширеною організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання. Адже створення саме господарського товариства дозволяє об'єднати майно та зусилля декількох осіб для здійснення господарської діяльності, легко залучити додатковий

капітал інших осіб для досягнення певної мети, рівномірно розподілити ризики від здійснення господарської діяльності.

Теоретичну основу дослідження склали положення, висновки, наукові результати, що містяться в працях вітчизняних та зарубіжних правознавців й економістів, а саме: Щербина В.С., Лібанов М., С.С. Алексєєва, А.Г. Бобкової, С.М. Братуся, О.М. Вінник, В.П. Жушмана, І.Є. Замоїського, Г.Л. Знаменського, Ж.А. Іонової, В.В. Мусіяки, Н.О. Санахметової, Р.Б. Шишки, А.П. Альохін та інших.

За способом функціонування акцій закон розрізняє публічні та приватні акціонерні товариства. Акції публічних товариств можуть розповсюджуватися як шляхом відкритої підписки, так і шляхом купівлі-продажу на біржі. В приватному акціонерному товаристві акції розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки або купівлі-продажу на біржі.

Публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій. Акціонери публічного акціонерного товариства можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів та товариства. Публічне акціонерне товариство зобов'язане пройти процедуру лізингу та залишатися у біржовому реєстрі принаймні на одній фондовій біржі. Укладання договорів купівлі-продажу акцій публічного акціонерного товариства, яке пройшло процедуру лізингу на фондовій біржі, здійснюється лише на цій фондовій біржі з урахуванням положень частини першої цієї статті.

Акціонерне товариство є підприємством з найбільш складною управлінською структурою, що обумовлено так званою акціонерною власністю, тобто тим, що акціонерне товариство є об'єктом і суб'єктом права колективної (спільної) часткової власності акціонерів, права на частки якої за загальним правилом є трансферними, можуть вільно передаватися ними іншими особам [4, с.64].

З урахуванням такої особливості даного виду спільної часткової власності світова теорія акціонерного товариства виробила три основних

принципи організації управління товариством, які традиційно застосовуються загальним і статутним акціонерним законодавством а практикою.

Перший принцип - це розмежування компетенційних, правових норм (законодавчих, статутних) функцій колективного власника (акціонери) і функцій централізованого управління діяльністю товариства. Даний принцип втілює організацію і виражає діяльність та управлінську компетенцію вищого органу товариства, яким закон визначив його загальні збори.

Другий принцип - централізація керівництва поточною (звичайною) діяльністю товариства в руках компетентного виконавчого органу на чолі з керівником, який без доручення діє від імені товариства. Централізацію втілюють і виражають виконавчі органи, якими закон за загальним правилом визначив правління товариства, голову і членів правління.

Статутом товариства можуть бути передбачені інші органи, наприклад, рада директорів, президент. Це виконавча управлінська влада в товаристві, яка складається з посадових осіб.

Третій принцип - вищого і постійного поточного контролю акціонерів (як засновників так і співвласників товариства) за управлінською та фінансово-господарською діяльністю правління.

В організаційній структурі зазначені підконтрольні сфери традиційно розділені. Тому товариство, за загальним правилом має два контрольні органи - вищий контрольний і контрольний.

Вищий контроль управління діяльності правління товариства здійснює спостережна рада товариства. Це незалежна від правління контрольна влада, є однією з форм реалізації економічної влади колективної власності акціонерів [5,с.74].

Контроль фінансово-господарської діяльності правління здійснює ревізійна комісія товариства, яку обирають загальні збори з числа акціонерів. Голова і члени ревізійної комісії є посадовими особами.

Правління є органом управління товариства, який здійснює оперативне управління його діяльністю. Це орган підзвітний зборам.

Збори визначають персональний склад правління стратегію його діяльності. Оперативне управління товариством передбачає, що правління вирішує усі питання, в тому числі делеговані зборами, діяльність товариства, крім питань компетенції зборів та спостережної ради.

Посадовими особами правління є голова та члени. Відповідною статтею Закону України «Про акціонерні товариства» введені обмеження щодо посадових осіб товариств. Ці посади не можуть займати члени виборних органів громадських організацій, військові, посадові особи органів прокуратури, суду, служби нотаріату, а також органів державної влади і управління, які контролюють діяльність товариств. [1]

У правовідносинах товариства правління діє від його імені в межах закону і статуту. Голова і члени правління обираються або призначаються залежно від того, як це визначено статутом.

Спостережна рада товариства є органом, який реалізує законодавчі і статутні контрольні функції та повноваження акціонерів як колективного власника. Призначення цього органу і мета діяльності - захист інтересів акціонерів. Функції спостережної ради поділяються на контрольні в сфері управління та контрольні в сфері господарської діяльності товариства.

У першій сфері рада затверджує голову правління, за його поданням членів правління, аналізує дії правління щодо управління товариством.

У другій сфері рада розглядає і аналізує звіти правління, ревізійної комісії товариства, аналізує дії правління щодо реалізації інвестиційної, технологічної та цінової політики, додержання товариством номенклатури товару (послуг); є ініціатором позачергових ревізій та аудиторських перевірок господарських і фінансових результатів роботи підприємства; вносить засновнику і зборам пропозиції з питань діяльності товариства. [6,с.74]

Рада не має права втручатися в оперативні дії товариства. Рада підзвітна засновникові і зборам. Вона подає їм річний звіт про свою роботу. При визнанні цими органами роботи ради незадовільною вони подають комісії пропозиції про зміни у складі ради. Утримується рада за рахунок акціонерного товариства.

Найважливішою функцією управління підприємством є планування його діяльності. Планування являє собою процес визначення цілей які товариство передбачає досягти за певний період, а також засобів, шляхів та умов їх досягнення. Воно об'єднує структурні підрозділи підприємства загальною метою, надає усім процесам однаправленість і скоординованість, що дозволяє найбільш повно

і ефективно використовувати наявні ресурси, комплексно, якісно та якомога швидко вирішувати різноманітні завдання управління.

Процес планування в максимальній мірі має передбачити всебічне вивчення дійсності, тенденцій та закономірностей розвитку об'єкту планування та середовища його діяльності. [3, с.56]

Найбільш загальною науковою основою планування є система об'єктивних економічних законів і в першу чергу, закон попиту та пропонування.

Планування діяльності товариства здійснюється за допомогою різних методів, а саме: ресурсний метод - із урахуванням ринкових умов господарювання та наявних ресурсів може застосовуватись при монопольному становищі товариства або при слабо розвинутій конкуренції; метод екстраполяції - заснований на динаміці різноманітних показників

діяльності товариства у минулому; інтерполятивний метод - товариство встановлює ціль для досягнення в майбутньому і виходячи з неї визначає довжину планового періоду та проміжні планові показники; спробно-статистичний метод - передбачає використання фактичних статистичних даних за попередні роки; балансовий метод - ураховується узгодженість при плануванні потреб із необхідними ресурсами для їх задоволення; інші методики [2].

Реорганізація відкритого товариства відбувається за рішенням вищого органу товариства.

Реорганізація товариства, що зловживає своїм монопольним становищем на ринку може здійснюватися також шляхом його примусового поділу у порядку, передбаченому чинним законодавством України.

При реорганізації товариства вся сукупність прав та обов'язків товариства переходить до його правонаступників.

Товариство ліквідується: після закінчення строку на який воно, створювалося, або після досягнення мети, поставленої при його створенні; за рішенням вищого органу товариства; на підставі рішення суду або Господарчого суду за поданням органів, що контролюють діяльність товариства, у разі систематичного або грубого порушення ним законодавства; на підставі рішення Господарчого суду в порядку, встановленому Законом України «Про встановлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Отже, у разі реорганізації товариства захист прав акціонерів може виражатися у повному ознайомленні них з виробничими показниками товариства, його фінансовими показниками, з його планами та цілями.

Захист прав акціонерів при реорганізації товариства регламентується відповідними законами України, а саме Законом України «Про акціонерні товариства», Законом України «Про цінні папери та фондову біржу», Законом України «Про встановлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», іншими Законами та нормативними актами. [2]

Отже, акціонерні товариства мають ряд переваг у порівнянні з іншими видами ділових організацій. Перш за все, акціонерні товариства можуть мати необмежений термін існування, в то час, як період дії підприємств, заснованих на приватній власності чи товариств з участю фізичних осіб, як правило, обмежений рамками життя їх засновників. Акціонерні товариства завдяки випуску акцій, одержують більш широкі можливості в залученні додаткових коштів у порівнянні з некорпора-

тизованим бізнесом. Оскільки акції мають достатньо високу ліквідність, їх набагато легше перетворити в гроші при виході з акціонерного товариства, ніж отримати назад долю в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Щодо публічного акціонерного товариства, то його акції на етапі заснування товариства та збільшення його статутного фонду розповсюджуються шляхом відкритої підписки, а їх купівля-продаж на вторинному ринку може здійснюватися на фондових біржах. Власники акцій на свій розсуд (без згоди інших акціонерів та товариства) мають право вчиняти щодо них будь-які правочини з дотриманням вимог законодавства (дарувати, продавати, обмінювати, заповідати). В той же час, обіг акцій приватного акціонерного товариства обмежується як на етапі заснування товариства (акції розповсюджуються між його засновниками), так і в процесі додаткових емісій (акції розміщуються серед заздалегідь визначеного кола осіб). Крім того, встановлюється обмеження щодо обігу акцій на вторинному ринку - заборона їх купівлі-продажу на фондових біржах.

1. Закон України «Про акціонерні товариства». Верховна Рада України; Закон від 17.09.2008 № 514-VI.
2. Закон України «Про встановлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Верховна Рада України; Закон від 14.05.1992 № 2343-XII.
3. Економічна правда. Олексій Дніпровський, для ЕП. 23.09.2008
4. Старовойтов М. Акционерная собственность и корпоративные отношения // Вопросы экономики. - 2001. - №5. - стр. 64.
5. Управление организацией. Учебник/ Под ред. А.Г. Поршнева, З.П. Румянцева, Н.А. Соломатина. М: ИНФРА, 1998., стр. 74.
6. Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Очерки акционерного права Украины. - К., 1995.

Васильєва В.А.

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

Корпоративні правочини: поняття та особливості

Корпоративне право, завоювавши собі самостійне місце в системі права, продовжує активно торувати шлях до доктринального осмислення суспільних відносин та категорій корпоративного права. Ще не вляглися суперечки щодо таких категорій як корпоративне право, суб'єктивні корпоративні права, корпоративне право як об'єкт правовідношення, як на часі постало питання кваліфікації категорії корпоративні правочини та правовідносин що виникають на їх підставі. Будь-який науковий аналіз та класифікація не є самоціллю, і, окрім пізнавального характеру, має за мету досягнення практичного результату. Отож теоретичне виокремлення групи корпоративних правочинів беззаперечно буде вимагати спеціального регулювання шляхом закріплення окремих норм.

Для з'ясування сутності корпоративних правочинів слід в першу чергу віднайти кваліфікаційні ознаки корпоративних правочинів, або окреслити чинники, що індивідуалізують ці зобов'язання (дозволяють їх виокремити).

Корпоративне право як самостійний оборотоздатний об'єкт охоплюється поняттям «майнові права» і тому може виступати предметом різних цивільно-

правових договорів. При цьому слід звернути увагу на те, що корпоративне право є складним об'єктом і складається із низки прав, які прийнято розділяти на майнові, немайнові та організаційні. Чи може кожне із перелічених прав обертатися окремо? Напевне що ні. Адже не можна особі продати право на участь у товаристві без права на отримання дивідентів. Або не може особа бути власником права на дивіденти без права участі у статутному капіталі юридичної особи. Визнання корпоративного права як об'єкта цивільних прав дозволяє йому виступати предметом договорів, а вартісна сутність корпоративного права робить його привабливим для цивільного обороту, і такий оборот опосередковують ціла низка договірних видів, таких як продаж, дарування, міна. Уповноваження іншої особи на представництво інтересів учасника корпорації перед третіми особами опосередковують договори доручення, довірчого управління. Суб'єктами таких правочинів можуть виступати учасники товариства, як юридичні так і фізичні особи. Уповноваження може торкатися як відчуження корпоративних прав, так і вчинення дій на реалізацію інших повноважень власника.

Власник щодо корпоративних прав має право володіти, користуватися та розпоряджатися ними. Разом з цим тріада повноважень власника на сьогодні розширилася за рахунок включення повноваження управління власністю, що є категорією ускладненою необхідністю системного впливу на об'єкт. І коли щодо речей, - управління здебільшого зводиться до користування, то корпоративна власність надзвичайно яскраво засвідчує необхідність визнання цілеспрямованих дій щодо об'єкта управління. Додає на користь такої точки зору той факт, що у такому складному об'єкті як корпоративне право, присутня низка організаційних прав. А це спричиняє необхідність і водночас проблему їх реалізації шляхом впорядкування управління. Іншими словами, організаційні права це зміст, а управління – форма. Реалізація управління передбачає необхідність впорядкованого вчинення дій, спрямованих на максимальну ефективність володіння корпоративними правами. Тому домовленості у формі договору щодо управління корпоративними правами набувають форми особливого виду договору, який слід вважати корпоративним, а односторонні дії учасників корпоративного договору на виконання умов договору слід вважати корпоративними правочинами. Корпоративні правочини вчиняються учасниками корпоративних відносин, що підкреслює точку зору про належність до корпоративних відносин між учасниками юридичних осіб корпоративного типу.

Таким чином, відмежування корпоративних правочинів від інших договірних видів лежить в площині предмету договору. Предметом корпоративного правочину є організаційні права, якими володіє учасник корпорації та управління ними. Предметом домовленостей може бути певний перерозподіл організаційних прав щодо який відсутнє імперативне регулювання в тому числі на рівні локальних нормативних актів. В межах такого договору сторони домовляються про період та межі здійснення суб'єктивних прав власника корпоративних прав. Передбачається також що сторони вправі перерозподілити організаційні права між собою. На виконання прав та обов'язків корпоративного договору сторони вчиняють дії юридичного та фактичного характеру. Частина з них спричиняють настання цивільно-правових наслідків. Наприклад: голосування щодо укладення значного правочину. Такі дії слід кваліфікувати як односторонні корпоративні правочини.

Особливістю корпоративних договорів є їх багатосторонність. За своєю правовою природою ці договори найближче примикають до договорів про спільну діяльність. Проте, на відміну від корпоративного договору, зобов'язання яке виникає за договором про спільну діяльність носить майновий характер. На відміну від договору про спільну діяльність, де можливе поглинання волі більшістю при голосуванні, порядок погодження умов корпоративного договору відбувається шляхом погодження волі усіх учасників правочину.

Зобов'язання, що виникає з корпоративного договору, може носити акцесорний характер щодо установчого договору чи статуту, тоді як договір про спільну діяльність є самостійним видом, який має господарську (майнову) мету. Акцесорний характер корпоративного зобов'язання впливає на низку умов договору, які погоджується сторонами з врахуванням регламентації цих умов в основному зобов'язанні. Вони змушені носити похідний характер щодо усіх актів корпоративного законодавства під страхом їх недійсності.

Особливою умовою корпоративного правочину є строк. Він може бути вказаний у договорі, або строк може бути не визначений у договорі. У такому випадку припинення такого зобов'язання буде визначатися строком володіння корпоративними правами і відчуження корпоративних прав буде слугувати підставою припинення корпоративного правочину.

Характерним для корпоративного правочину є те, що дії та інтерес сторін полягають у впливі на інший об'єкт – юридичну особу. Певна схожість спостерігається між правочинами на представництво та корпоративними правочинами. На перший погляд уповноваження особи на вчинення дій в інтересах учасника товариства також носить немайновий характер та передбачає вчинення юридичних і фактичних дій в його інтересах. І у першому, і у другому випадку вчиненню дій немайнового характеру передують вчинення одно-дво-та багатосторонніх правочинів. Проте сутність та правова природа зобов'язання різні. Правочин на представництво – це уповноваження особи представляти інтереси власника корпоративних прав (як майнових, так і немайнових) перед третіми особами. Зобов'язання із представництва носять складний характер, оскільки є зовнішніми та внутрішніми. Дії уповноваженої особи спричиняють наслідки для уповноважуючого. На відміну від зазначеного, суб'єкт корпоративного зобов'язання особисто вчиняє дії немайнового характеру і у своїх власних інтересах. Його дії вчиняються відповідно до корпоративного зобов'язання (як виконання обов'язків за договором), а не в межах повноваження. В межах представницького зобов'язання представник вчиняє правомірні дії юридичного і фактичного характеру. Сторона корпоративного договору щодо юридичної особи є виразником своєї волі і вчиняє юридичні і фактичні дії, які носять організаційний характер. Таким чином, за формою дії є ідентичними, але підстави вчинення, зміст та суб'єктивні наслідки є різними.

Корпоративного зобов'язання поза межами юридичної особи не існує. І хоча юридична особа як сторона не присутня у корпоративному правочині, проте її організаційно-правовий вплив є визначальним як на можливість укладення такого договору, так і на його зміст

Окреслені особливості корпоративних правочинів свідчать про його самостійне місце в системі зобов'язань, а з'ясування його правової природи дасть можливість закріпити спеціальні норми щодо форми договору, правових наслідків

недотримання умов договору, щодо правових наслідків відчуження корпоративних прав та особливих підстав припинення.

*Васильєва В.В.
науковий співробітник Лабораторії з
дослідження та вивчення проблем корпо-
ративного права НДІ приватного права та
підприємництва НАПрН України*

Окремі особливості захисту права на участь в управлінні акціонерним товариством

Згідно із ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику - акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи право на участь в управлінні акціонерним товариством [1].

Основним виявом права акціонера на участь в управлінні товариством є його участь в загальних зборах, на яких приймаються рішення стосовно діяльності товариства, формуються керівні органи.

Група порушень права на участь в управлінні товариством досить різноманітна і стосується переважно порушень порядку скликання загальних зборів товариства. Так, серед них зустрічаються:

- порушення порядку сповіщення про загальні збори акціонерів, в тому числі строків та способів повідомлення про збори;
- ненадання акціонерам можливості ознайомитися з документами, пов'язаними з порядком денним;
- порушення вимог стосовно формулювання питань порядку денного;
- порушення порядку реєстрації акціонерів для участі в загальних зборах, в тому числі недопущення акціонерів до реєстрації;
- прийняття рішень з питань, що не включені в порядок денний;
- проведення загальних зборів акціонерів за відсутності кворуму;
- порушення процедури голосування та підрахунку голосів та ін..

Такі порушення призводять до того, що ставиться під сумнів правомірність прийнятих загальними зборами рішень з подальшою можливістю їх оскарження в судовому порядку та визнання їх недійсними.

У разі виникнення потреби захисту свого права, учасник товариства повинен мати на увазі, що існує можливість використання лише таких способів захисту права, які передбачені у ст.16 Цивільного кодексу та ст.20 Господарського кодексу України [2,3]. У разі, якщо предмет позову не відповідає встановленим законом способам захисту прав, суд відмовляє у позові. Зокрема некоректно звертатись до суду із вимогами про визнання рішень загальних зборів правомочними, а також про визнання загальних зборів учасників (акціонерів) товариства такими, що відбулися, реорганізації такою, що відбулася, рішень загальних зборів такими, що підлягають виконанню. Дані юридичні факти вважаються по замовчуванню правомірними, якщо їх недійсність не була встановлена судом. Про це наголошено і в Постанові № 13 Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 року «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [4].

Так, у справі № 3/166-14/129 за позовом Особи_1 до ТзОВ «Гостинець» про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників товариства; поновлення в складі учасників товариства; скасування запису про державну реєстрацію змін до установчих документів товариства Львівський господарський апеляційний суд постановив відмовити в задоволенні позовних вимог Особи_1. Особа_1 обґрунтувала позов тим, що у разі поновлення її у складі учасників ТзОВ «Гостинець» буде порушено її право учасника приймати участь у загальних зборах учасників. У своїй постанові суд відмовив в задоволенні вимог щодо захисту права, яке може бути порушено у майбутньому і стосовно якого невідомо, чи воно буде порушено, оскільки такий спосіб захисту не передбачений чинним законодавством, зокрема ст.16 Цивільного кодексу України та ст.20 Господарського кодексу України та не впливає з положень законодавства. Стосовно вимоги поновити Особа_1 у складі учасників ТзОВ «Гостинець», суд зазначив, що позивачка теж обрала не передбачений законом спосіб захисту, адже поновлення у складі засновників (учасників) товариства не належить до категорії жодного із перелічених корпоративних спорів. Щодо позовних вимог скасувати записи про державну реєстрацію змін до установчих документів товариства, то суд зауважив, що окрім того, що такий спосіб захисту корпоративних прав не передбачений законом, скасування записів державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи відбувається в порядку, встановленому ст.31 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». З цих підстав усі зазначені позовні вимоги задоволенню не підлягають [5].

Також суперечність може виникнути з приводу визначення правової природи самого права на участь у управлінні справами товариства. Так, згідно ст. 100 ЦК України право участі вважається особистим немайновим правом. Поняття особистого немайнового права наведено у ст. 269 Цивільного кодексу України. Істотними ознаками немайнового права є відсутність економічного змісту, неможливість втрати цих прав через відмову або позбавлення, довічність володіння, невідчужуваність [6, с.70]. Жодна з цих ознак не притаманна праву на управління справами товариства. Вважаємо, що «право участі» не тотожне поняттю «право участі в управлінні справами товариства», яке має для учасника товариства економічний зміст (ч.2 ст.269 ЦК України). З'ясування даного питання є важливим в судово-процесуальних відносинах між суб'єктами при порушенні даного права. Так, у справі № 14/141 за позовом Особи-1 до ЗАТ «Укртара-Інвест» та ТзОВ «Моквинська паперова фабрика» виникло питання стосовно застосування строку позовної до захисту порушеного права учасника товариства. Місцевий господарський суд Рівненської області визнав рішення загальних зборів товариства недійсними, мотивуючи це тим, що вказані збори учасників скликані, підготовлені та проведені з порушенням встановленого діючим законодавством порядку: зокрема з порушенням порядку повідомлення учасників (позивача) про проведення загальних зборів, а прийняті на них рішення не відповідають вимогам діючого законодавства та порушують права позивача, що є підставою для визнання їх недійсними. В апеляційній скарзі скаржник-1 (ТзОВ «Моквинська паперова фабрика») посилається на те, що місцевим судом необґрунтовано застосовано до спірних правовідносин норми ЦК України 2003 року в частині застосування строку позовної давності. В своєму рішенні Львівський господарський апеляційний суд зазначив, що висновок місцевого суду

про застосування до спірних відносин норм ст.100, 268 ЦК України є помилковим, оскільки право учасника на звернення до суду про визнання недійсними рішень загальних зборів з підстав порушення його права на участь в управлінні справами товариства не відноситься до особистих немайнових прав, на які не поширюється позовна давність. З цієї підстави в позовних вимогах Особи-1 до товариств було відмовлено, а апеляційні скарги ТзОВ «Моквинська паперова фабрика» та ЗАТ «Укртара-Інвест» задоволені [7].

Доволі частим порушенням права акціонерів є прийняття загальних зборів рішень на виконання пункту порядку денного «Різне». Питання щодо порядку денного загальних зборів акціонерів, які зазначаються в повідомленні, повинні надавати акціонеру можливість скласти належне уявлення про суть питань, що виносяться на розгляд. Зокрема, у роз'ясненні ДКЦПФР від 10 листопада 1999 р. № 24 вказується, що формулювання питань, включених до порядку денного загальних зборів акціонерів, мають давати акціонерам змогу передбачити можливі рішення зборів з кожного питання. Включення до порядку денного зборів питань «Різне», «Організаційні питання» та їх еквівалентів неможливе у зв'язку з тим, що такі дії порушують права акціонерів на попереднє ознайомлення з порядком денним [8]. Така позиція знайшла відображення і в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. Так, у п. 22 Постанови зазначено, що суди зобов'язані визнавати недійсними рішення зборів акціонерів, які були прийняті в ході розгляду подібного роду абстрактних питань порядку дня зборів. Водночас Пленум Верховного суду України зазначив, що повноваження органів судової влади не поширюються на можливість шляхом прийняття судового рішення включити в порядок дня зборів акціонерів яке-небудь питання [4]. Таким чином, було чітко розмежовано межі повноважень органів судової влади і межі автономії волі акціонерів в частині визначення обсягу питань, що розглядаються на зборах акціонерів. У Законі України «Про акціонерні товариства» стосовно даного питання відсутнє положення, яке б забороняло формування питань в категорії «Різне». Стаття 35 містить лише положення, що у повідомленні про проведення загальних зборів акціонерного товариства повинен міститися перелік питань, що виносяться на голосування.

Іншим поширеним порушенням права акціонерів на прийняття участі в управлінні акціонерним товариством є порушення порядку скликання загальних зборів акціонерів, зокрема порядку повідомлення про проведення загальних зборів. Вимоги закону до порядку скликання загальних зборів покликані надати можливість акціонерам реалізувати своє право на участь в загальних зборах, внести свої пропозиції стосовно порядку денного. Верховний Суд України в Листі від 1 серпня 2007 року роз'яснив, що права акціонера слід вважати порушеними в частині вимоги закону про скликання та проведення загальних зборів акціонерів, якщо акціонер не зміг прийняти участь в загальних зборах, належним чином підготуватися до розгляду питань порядку денного, внести пропозиції стосовно порядку денного, зареєструватися для участі в загальних зборах тощо [9]. При цьому слід звернути увагу на зміну підходу судів до захисту прав міноритарних акціонерів товариства при порушенні порядку повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів.

Так, у справі за позовом Д. і С. до АТ «Торговий дім «Укрнафта» Верховний суд вказав, що рішення загальних зборів можна визнати недійсним лише за умови,

якщо відсутність позивача могла суттєво вплинути на прийняте рішення. Однак, в Листі від 1 січня 2004 року Верховний Суд України зайняв протилежну позицію, обґрунтувавши її тим, що законодавством не передбачена така умова визнання недійсними рішень загальних зборів. Верховний Суд України зазначив, що при вирішенні спору про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів суд не може зробити висновок про істотність впливу відсутності позивача на прийняття загальними зборами рішення, виходячи лише з кількості голосів, що належать позивачу, в той час як вплив на прийняття рішення не обмежується лише участю в голосуванні [10].

Вищий господарський суд України в Рекомендаціях від 28 грудня 2007 року висловив подібну позицію і вказав, що позивачу не може бути відмовлено в задоволенні вимог про визнання рішення загальних зборів недійсним лише на підставі недостатності його голосів для зміни результатів голосування по прийнятому загальними зборами рішенню, оскільки вплив акціонера на прийняття загальним зборами рішення не вичерпується лише голосуванням [11].

Однак в Постанові від 24 жовтня 2008 року Верховний суд України зазначив, що при вирішенні спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів на підставі недопущення до участі акціонерів товариства судам необхідно встановити, чи могла їх відсутність (присутність) суттєво вплинути на прийняття оспорюваного рішення [4].

Варто зауважити, що нещодавно прийнятий закон України «Про акціонерні товариства» не дав однозначної відповіді стосовно окресленого питання – законодавець не вказав вичерпного переліку підстав визнання рішення загальних зборів акціонерів недійсними.

Загалом можна констатувати, що проблеми в сфері захисту корпоративних прав в основному зумовлені недосконалістю або відсутністю відповідних норм матеріального та процесуального права, в першу чергу норм, що регулюють порядок реалізації права на участь в управлінні товариством, а також норм, які забезпечують захист таких корпоративних прав.

1. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - №50-51.*
2. *Цивільний кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року зі змінами і доповненням // Відомості Верховної ради України. – 2003. - №№40-44.*
3. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – N 18, N 19-20, N 21-22.*
4. *Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 року «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» // Режим доступу: www.scourt.gov.ua*
5. *Постанова Львівського апеляційного господарського суду у справі № 3/166-14/129 від 11 серпня 2011 р. // Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua*
6. *Кравчук В.М. Підвідомчість корпоративних спорів / В.М. Кравчук // Вісник господарського судочинства / Вищий господарський суд України. – Київ, 2007. – № 4. – С. 69-76.*
7. *Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 7 лютого 2011 у справі № 14/141 // Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua*
8. *Роз'яснення ДКЦПФР від 10 листопада 1999 № 24.*
9. *Лист Верховного Суду України «Практика розгляду судами корпоративних спорів» від 1 серпня 2007 року // Режим доступу: www.scourt.gov.ua*
10. *Лист Верховного Суду України від 1 січня 2004 року // Режим доступу: www.scourt.gov.ua*

11. *Рекомендації президії Вищого господарського суду України «Про доповнення рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 року // Режим доступу: www.arbitr.gov.ua*

Вінник О.М.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Особливості корпоративних прав за інституційної форми державно-приватного партнерства

З прийняттям Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон про ДПП) [1] виникла можливість особливої форми співпраці носіїв публічних інтересів (держави, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування) з приватним бізнесом на партнерських засадах метою реалізації суспільно-важливих (пріоритетних) інвестиційних та інноваційних проєктів, успіх яких залежить від об'єднання зусиль зазначених осіб. В такій формі співпраці домінує публічний інтерес, а залучення приватного партнера забезпечується наданням йому низки переваг та гарантій.

Вітчизняний Закон про ДПП передбачає лише договірну форму такої співпраці, ігноруючи можливість встановлення так званого інституційного партнерства, про можливості якої свідчить зарубіжна практика правового регулювання таких відносин (Словенії [2], Хорватії [3], Латвії [4], Польщі [5], Ірландії [6], острова Фіджі [7] та ін.). Ця форма ДПП (Institutional Partnerships) передбачає використання для реалізації проєктів ДПП господарської організації за участю державного та приватного партнерів. Інституційне партнерство має низку незалежних переваг (можливість залучення інвестицій не лише партнерів, а й акціонерів-інвесторів і навіть облігаціонерів; внутрішньо корпоративні механізми управління ДПП відповідно до укладеної між партнерами угоди та вимог законодавства про ДПП). Проте така форма ДПП може бути досить ризикованою у разі якщо (1) вона опосередковує економічну концентрацію, негативний ефект від якої є більшими за її позитивний ефект для суспільства; (2) невдало обраний приватний партнер та/або технологія управління ДПП, що призводить до конфліктів між партнерами і відповідно – несприятливо позначається на реалізації проєктів ДПП; (3) грубо порушуються інтереси інвесторів, через що стає неможливим залучення нових інвестицій шляхом розміщення додаткових акцій та облігацій тощо. Наявність у ДПП і позитивних, і негативних рис свідчить про необхідність використання перших, і мінімізації других в процесі правового регулювання відносин ДПП, їх встановлення, управління проєктами ДПП тощо.

Ключовою ознакою інституційного партнерства є використання господарської організації зі статусом юридичної особи, яка забезпечує реалізацію його проєктів. При цьому така організація має контролюватися публічним та приватним партнерами, а відносини між ними регулюватися договором партнерства, роль якого може виконувати засновницький договір (у разі, якщо партнери спільно засновують відповідну організацію – зазвичай акціонерне товариство), чи угодою акціонерів-партнерів – якщо для інституційного партнерства використовується діюче това-

риство (державне чи приватне) шляхом набуття учасниками партнерства (одним з них) відповідної частки в статутному капіталі. Такий договір має визначати основні засади фінансування та реалізації проектів ДПП, участь в цьому кожного з партнерів та особливості реалізації ними своїх корпоративних прав.

Згідно з п. 3 ст. 1 Закону Латвії 20 липня 2009 р. «Про публічно-приватне партнерство» (далі – Закон Латвії про ППП [4]) інституційне публічно-приватне партнерство – такий тип ППП, за якого співробітництво між державним сектором і приватним сектором здійснюється шляхом створення спільного підприємства відповідно до встановлених законом процедур, з метою виконання укладеного між публічним та приватним партнерами договору ППП (щодо державних закупівель чи концесії).

Світовій практиці відомі різні моделі інституційної (корпоративної) форми ДПП/ППП:

створення партнерами акціонерного товариства (далі – АТ), до якого згодом залучаються акціонери-інвестори;

набуття одним з партнерів акцій в товаристві, що контролюється іншими партнерами: приватним партнером в державному акціонерному товаристві ;

покладення на певне АТ функцій щодо забезпечення реалізації проектів ДПП під контролем держави і з можливістю ініціювання прокурором захисту в судовому порядку публічних інтересів у відносинах такого партнерства.

Крім того, передбачається можливість поєднання інституційного (корпоративного) партнерства із суто договірним (концесійним, зокрема (ст. 85, 87-89 Закону Латвії про ППП, чи пов'язаним з державними закупівлями – ст. 86 [4]).

Вибір інституційної (корпоративної) форми ДПП/ППП залежить від низки обставин. Так, відповідно до ст. 7 Закону Латвії про ППП зазначена форма опосередковується створенням спільного підприємства (далі – СП) за участю державного та приватного партнерів за наявності таких умов:

- приватному партнерові відповідно до закону дозволено здійснювати ті види діяльності, що і спільному підприємству за його участю;
- на СП покладаються низка функцій щодо управління ППП відповідно до угоди партнерства та встановленого законодавством порядку.

За інституційної форми партнерства АТ має специфіку правового статусу, зумовлену метою його діяльності (реалізація проектів ДПП), а відтак – контролюється партнерами. Це, в свою чергу, позначається на правовому статусі акціонерів, серед яких виділяють акціонерів-партнерів з їх провідною роллю у вирішенні питань товариства щодо проектів ДПП, і акціонерів-інвесторів, основна роль яких полягає в інвестуванні АТ.

Отже, пріоритет в управлінні таким товариством мають перші (акціонери-партнери), а другі – акціонери-інвестори повинні мати компенсацію за їх незначні можливості щодо участі в управлінні таким товариством. Зазвичай акціонери-інвестори наділяються переважним (перед акціонерами-партнерами) правом участі в розподілі прибутку та майна товариства у разі його ліквідації (що може мати місце, зокрема, у разі завершення відносин ДПП з різних причин: досягнення мети діяльності АТ – завершення реалізації проектів/угод ДПП; поява обставин, що свідчать про неможливість чи недоцільність реалізації таких проектів).

Крім того, обіг акцій такого товариства обмежений, оскільки партнери мають контролювати товариства протягом дії угод партнерства. Зазвичай для акціонерів-партнерів встановлюється заборона щодо відчуження акцій протягом дії ДПП; у разі смерті приватного партнера – фізичної особи його спадкоємці можуть претендувати лише на ринкову вартість його акцій. Останні мають забезпечити новому приватному партнерові участь в АТ інституційного партнерства.

Латвійський варіант інституційного партнерства [4] передбачає ще й можливість участі в ньому спонсора – особи, яка бере участь у фінансуванні приватного партнера з метою забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з публічно-приватного партнерства (п. 24 ст. 1 Закону Латвії про ППП) і наділяється низкою прав щодо такого партнерства (ст. 94, 99-102). Розширення кола учасників ДПП за рахунок спонсора може викликати сумнів щодо доцільності використання в українському варіанті ДПП. Проте один з ризиків такого партнерства – неспроможність (в т.ч. фінансова) приватного партнера завершити виконання своїх зобов'язань щодо проектів партнерства через непередбачені обставини. Подібні випадки непоодинокі в зарубіжній практиці ДПП і за відсутності у приватного партнера спонсора (особи, спроможної надати йому допомогу) весь тягар завершення реалізації проектів партнерства зазвичай лягає на державного партнера (оскільки залучення нового приватного партнера «коштуватиме» дорожче, ніж його попередника, через ризик відповідальності за якість виконання зобов'язань попередником). Спонсор же у разі необхідності може запропонувати нового приватного партнера на умовах, передбачених установчим договором СП (ст. 105 Закону Латвії про ППП) чи угодою акціонерів (ст. 102), які (умови) не будуть надміру обтяжливими для публічного партнера.

В інституційному партнерстві існують проблеми охорони прав різних категорій його учасників: акціонерів-партнерів для забезпечення їх контролю над АТ, а відтак – і можливість визначати долю проектів ДПП. Акціонери-інвестори, навпаки, мають мінімальні можливості щодо цього, натомість їх майнові права повинні компенсувати відсутність значних можливостей щодо управління товариством з питань ДПП.

Запровадження подібного партнерства в Україні зумовлено вже існуючою практикою співпраці держави та територіальних громад в так званих змішаних АТ, про які навіть йдеться в приватизаційному законодавстві щодо підприємств військово-промислового комплексу, що потребують приватного інвестування, але мають залишатися під контролем держави [8]. Разом з тим, інституційне ДПП – особлива форма співпраці, що зумовлено метою діяльності АТ, специфікою і його управління, і правового статусу акціонерів, і угод, що опосередковують відносини між партнерами (засновницький договір – у разі заснування партнерами АТ, акціонерної угоди – у разі використання ними вже діючого АТ, в статутному капіталі якого вони мають/набувають значні частки). Чинне акціонерне законодавство [9], як і Закон про ДПП [1], не регулюють пов'язані з інституційним ДПП відносини, включаючи й охорону корпоративних прав його учасників. Але така охорона має враховувати мету інституційного ДПП, домінування в ньому публічного інтересу. Особливості правового статусу акціонерів двох вищезгаданих категорій мають бути визначені на рівні Закону про ДПП [1], а в Законі «Про акціонерні товариства»

[9] повинні міститися положення про можливість закріплення такої специфіки у відповідному акті законодавства.

Визначеність правового статусу акціонерів-партнерів та акціонерів-інвесторів у відповідних актах законодавства, відкритість інформації про інституційне ДПП (що особливо актуально для потенційних акціонерів-інвесторів) є провідною складовою в охороні прав зазначених осіб, що, у свою чергу, забезпечить залучення приватних інвестицій до такого ДПП.

Не останню роль в проблемах захисту акціонерів такого ДПП відіграють спеціально уповноважені органи з питань ДПП, провідним з яких є Мінекономрозвитку [10], проте легалізація інституційного ДПП викличе необхідність його співпраці з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [11, ст. 4], що має бути віддзеркалено і в Законі про ДПП [1], і в Законі «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [11] та в інших актах законодавства, що регулюватимуть відносини інституційного ДПП [12].

1. Закон України від 01.07.2010 р. «Про державно-приватне партнерство» // *Голос України* від 30.07.2010 - № 140.
2. Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) // www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP-EN.pdf).
3. Закон Хорватії від 24 жовтня 2008 р. «Про публічно-приватне партнерство»: Act on Public Private Partnerships adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008 // <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=161>.
4. Закон Латвії від 09.07.2009 р. «Про публічно-приватне партнерство» / Public-Private Partnerships Law, 9 July 2009 // http://www.ppp.lv/fetch_6625.html.
5. PPP Services in Poland // http://www.publicprivatepartnership.pl/ppp_services.htm.
6. STATE AUTHORITIES (PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP ARRANGEMENTS) ACT, 2002 // <http://www.acts.ie/en.act.2002.0001.1.html#sec7>.
7. FIJI ISLANDS PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS ACT 2006 // http://www.paclii.org/fj/legis/nut_act/pppa2006313/
8. Закон України від 04.03.1992 р. «Про приватизацію державного майна» (в редакції Закону від 19.02.1997 р.) // *Голос України*, 1997, 20 березня.
9. Закон України від 17.09.2008 р. «Про акціонерні товариства» // *Відомості Верховної Ради України*, 2008, N 50-51, ст.384.
10. Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затв. Указом Президента України від 31 травня 2011 року N 634/2011 // *Офіційний вісник України* від 10.06.2011 - 2011 р., № 41, стор. 20, стаття 1666.
11. Закон України від 30.10.1996 р. «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» // *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 51, ст. 292.
12. Вінник О.М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: Монографія / О.М. Вінник. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.

*Венедіктова І.В.
Харківський національний університет імені
В.Н. Каразіна, завідувач кафедри цивільно-
правових дисциплін, кандидат юридичних наук,
доцент*

Реалізація охоронюваного законом інтересу при укладанні корпоративних угод

Інтерес, як категорія, досліджувався і продовжує цікавити науковців різних галузей науки: філософів, соціологів, психологів, економістів, політологів, юристів тощо. Першочергове значення цієї категорії, різноманіття самих інтересів дозволяє проводити обширну класифікацію інтересів, поділяти їх за змістом, сферою людської діяльності, часом існування, цілеспрямованістю тощо. Не можна погодитися з точкою зору групи вчених, які вважають, що інтерес складає зміст суб'єктивного права і є його основним елементом. Чинний Цивільний кодекс України їх чітко розмежує. Незрозумілою є і позиція, на якій стоять деякі вчені, що конкретний інтерес захищається конкретним суб'єктивним правом, адже ст. 16 ЦК України містить способи захисту цивільних прав та інтересів, що свідчить про надання законним інтересам таких самих способів захисту, як і суб'єктивним правам. Все це вказує на відсутність сталого уявлення про поняття охоронюваного законом інтересу в цивільному праві, навіть, після судового тлумачення поняття „охоронюваний законом інтерес”, наданого Конституційним Судом України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України від 1.12.2004р. [1]. Оскільки суб'єктом тлумачення – інтерпретатором виступає Конституційний Суд України, його роз'яснення є легальним та загальнообов'язковим до застосування щодо вживання поняття „охоронюваний законом інтерес” в ч.1 ст. 4 ЦПК України та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям „право”. За цим рішенням, інтересом є прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Категорія охоронюваного законом інтересу призначена для швидкого реагування на потреби суспільства: не кожне суб'єктивне право є “живим”, необхідним, затребованим. Суб'єкти правовідносин можуть так і не реалізувати цього права в силу відсутності інтересу до такої реалізації. З іншого боку, не всі соціальні стремління до певної поведінки встигають стати суб'єктивними правами. Для підтримання балансу регуляторів і динамічного їх відтворення категорія інтересу підходить якнайкраще. Корпоративні угоди своїм існуванням завдячують необхідності реалізувати інтерес в гнучкому механізмі регулювання при достатньо імперативній регламентації корпоративної сфери.

Аналізуючи ч.1 ст. 29 Закону України “Про акціонерні товариства”, цивільне законодавство та практику застосування корпоративних угод в Україні можна зазначити, що специфіка корпоративних угод полягає в можливості дотримання приватності між сторонами, встановлення додаткових зобов’язань (напр., для керівних органів), наявності пріоритету над установчими документами в разі одностайного прийняття такого типу угод, її обов’язковості лише для суб’єктів, які його підписали.

Корпоративні угоди є складним комплексним інститутом. Вони можуть мати або зобов’язальну природу, або юридичну природу організаційного договору, представляти собою квазіпартнерство або договір підпорядкування [2; с. 28]. Без сумніву, для корпоративних угод притаманний зобов’язальний характер з тією особливістю, що предметом її регулювання виступають організаційно-майнові правовідносини. За формою вона є договором, при чому договором багатостороннім. Також для цього договору притаманна каузальність та фидуціарність; специфічний суб’єктний склад; відсутність будь-якого спеціального режиму на спільне майно учасників; укладення угоди по відношенню до всіх акцій, які належать стороні; укладення на визначений строк та її обов’язковість до виконання тільки сторонами угоди.

О.Р. Кібенко визначає корпоративну угоду як договір між акціонерами з питань корпоративного управління, як одну з форм волевиявлення учасників [3; с. 37]. Предмет корпоративної угоди – це права на частку (акцію), до яких можна віднести речові права, обмеження учасників в розпорядженні належної ним частки (акцій), обмеження на обіг часток (акцій) протягом визначеного строку, механізм передачі часток (акцій) між учасниками і іншими особами тощо; та права з частки (акції) в статутному капіталі товариства: участь в голосуванні та визначення порядку голосування, доступ до інформації, права міноритарних акціонерів (приймати участь в дивідендній політиці компанії, пропонувати свого кандидата в раду директорів, накладати вето по певним питанням), встановлення порядку підготовки, скликання і проведення загальних зборів учасників, розподіл прибутку компанії та її майна при ліквідації юридичної особи, надання додаткових прав й обов’язків акціонерам й інші корпоративні права, а також моменти організаційної діяльності юридичної особи – розв’язання конфлікту інтересів учасників, встановлення умов конфіденційності, вирішення питань стосовно інтелектуальної власності компанії та її учасників, можливість і об’єм «соціального пакету» для ключових осіб компанії тощо. Детально уточнює предмет акціонерної угоди І.В. Спасибо-Фатеева, яка до її предмету відносить домовленості голосувати певним чином, погоджувати варіанти голосування з іншими особами; різні дії щодо управління, реорганізації та ліквідації акціонерного товариства; відмову від наглядової ради або пряме передбачення особи, що управлятиме приватним акціонерним товариством; видача окремим акціонерам доручення на участь в загальних зборах; набуття або відчужування акцій за заздалегідь визначеною ціною і при настанні певних обставин; утримання від відчуження акцій до настання певних обставин; передача іншим акціонерам дивідендів; умови про розподіл прибутку непропорційно кількості акцій; умови про заборону вимагати ліквідації акціонерного товариства тощо [2; с.186-187].

Предмет корпоративної угоди залежить від конкретної ситуації і тієї правової мети, що ставлять перед собою учасники, для реалізації конкретних охоронюваних законом інтересів, забезпечення стабільності цивільного обороту і запобігання

можливих корпоративних конфліктів, в тому числі врегулювання конфліктів інтересів. А саму корпоративну угоду можна визначити як договір між учасниками юридичної особи корпоративного типу, за яким вони визначають порядок здійснення як корпоративних прав, так і прав на частку (акцію) і зобов'язуються здійснювати певним чином ці права або утримуватися від здійснення цих прав для реалізації спільних охоронюваних законом інтересів.

1. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України від 1.12.2004р.//Урядовий кур'єр. – 2004.- №239. – Прилож. „Документи”. – С. 7-12.
2. Спасибо-Фатєєва І.В. Акціонерні угоди // Право України. – 2009. – №12. – С. 182-190.
3. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: Автореф. дис. на зобуття наук. ступеню доктора юрид. наук. – Х., 2006. – 22с.

Винар Л.В.

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Інституту права та психології Національного
університету “Львівська політехніка”, канди-
дат юридичних наук, доцент*

Реалізація корпоративних прав держави

При дослідженні питання реалізації корпоративних прав держави необхідно розглянути правовий статус організацій – юридичних осіб, що є об'єднаннями інших юридичних осіб. Мова йде про створення та діяльність державних корпорацій. При з'ясуванні правової природи державних корпорацій потрібно звернутися до права зарубіжних країн. Широкого розповсюдження державні корпорації набули в країнах Західної Європи, а, також, в США, Канаді та інших країнах. Їх найменування в різних країнах є неоднаковими. В Англії, яка вважається батьківщиною державної корпорації вона отримала назву публічної корпорації, у Франції – публічної установи, в Швеції – комерційного агентства, в Данії, як і в Англії – публічної корпорації. Так, у Франції у відповідності з цією правовою формою організовані залізниця, електропостачання та газопостачання. Ця модель часто застосовується по відношенню до підприємств, які здійснюють публічну службу. Державна, чи як її називають публічна корпорація є юридичною особою і, як зазначає Ж. Фурньє: “є специфічним типом організацій, на які частково розповсюджується норми публічного права” [1, С.68]. Публічна корпорація створюється на підставі акту відповідного органу державної влади і її правовий статус визначається цим індивідуальним актом. В ньому зазначаються цілі і завдання, права і обов'язки корпорації, основи її взаємовідносин з державними органами, структура органів управління, порядок звітності, вирішення спорів, реорганізація і ліквідація [2, С.153]. В Англії публічні корпорації діють в різних сферах діяльності. Їх можна класифікувати на: комерційні публічні корпорації (Національне управління залізниць); публічні корпорації, які здійснюють дорадчі функції (Комітет з цін та доходів); управлінські публічні корпорації (корпорації з розвитку міст та житлового будівництва). В англійській правовій науці розроблено загальне поняття публічної корпорації, за яким публічна корпорація – це правовий інститут, який виконує функції економічного і соціального характеру від імені дер-

жави, але в якості незалежного суб'єкта права. Публічна корпорація відповідальна за свою діяльність перед державою в особі уряду, але в той же час вона наділена своїм власним майном і володіє правовими ознаками комерційного підприємства [3, С.175]. В США держава створює публічні корпорації для здійснення окремих урядових функцій. Це корпорації по використанню природних ресурсів, муніципальні корпорації та інші. Класична публічна корпорація є унітарною, її майно формується шляхом передачі державою, як власником певного майна, хоча можливими є і внески інших суб'єктів. Взаємовідносини між публічними корпораціями і державою в правовій літературі характеризуються як відносини опіки, нагляду і контролю [4]. Пряме адміністративне підпорядкування публічної корпорації державним органам законодавством вищезазначених країн не передбачено. Проте, існують інші важелі впливу на діяльність корпорації, зокрема, контроль, часткове фінансування, участь представників держави в органах управління корпорацією. Особливістю організаційно-правової форми публічної корпорації є те, що вона забезпечує поєднання в одній організації функцій управління з функціями господарювання, підприємницькими завданнями. Саме тому діяльність публічних корпорацій регламентується як нормами публічного так і нормами приватного права. Проте, порядок створення та припинення публічних корпорацій, публічний характер цілей їх діяльності, наявність владних повноважень свідчать про необхідність віднесення цього виду організацій до юридичних осіб публічного права.

Враховуючи ознаки притаманні публічним корпораціям в країнах де існує цей вид юридичних осіб потрібно з'ясувати чи справді існують в Україні державні корпорації, які діючі в Україні юридичні особи можна віднести до цієї моделі, чи реалізує держава свої корпоративні права через створення юридичних осіб в організаційно-правовій формі державної корпорації. Сам термін "державна корпорація" вказує на те, що її засновником є держава. Як і інші юридичні особи державну корпорацію від імені держави мають право заснувати уповноважені на це державні органи. Спробуємо визначити на конкретному прикладі існування в Україні організації, яка відповідає ознакам державної корпорації. Так, на виконання Указу Президента України "Про реформування нафтогазового комплексу України" [5] Кабінетом Міністрів України видано Постанову "Про утворення Національної акціонерної компанії "Нафтогаз України" [6]. У пункті 1 вищезазначеної Постанови сказано про створення Національної акціонерної компанії "Нафтогаз України" (Компанії) у формі відкритого акціонерного товариства. Але чи відповідають положення акту про створення та статуту Компанії суті форми акціонерного товариства, яка є організаційно-правовою формою юридичних осіб приватного права. НАК "Нафтогаз України" створено в розпорядчому порядку, шляхом здійснення органом держави акту про її заснування. В акті про створення Компанії зазначаються порядок формування статутного фонду, майно, яке передається Компанії, склад керівних органів, затверджено статут Компанії. Як вказується в статуті Компанія утворена з метою сприяння структурній перебудові нафтової, газової та нафтопереробної галузі економіки України, підвищення рівня енергетичної безпеки держави, забезпечення ефективного функціонування та розвитку нафтогазового комплексу. Метою Компанії є, також отримання прибутку шляхом провадження підприємницької діяльності. Як видається, Компанію створено як для певних цілей ефективного функціонування галузі економіки так і для підприємництва. При цьому діяльність

такої Компанії є складовою частиною діяльності по управлінню державою нафтогазовим комплексом. Про те, що Компанія здійснює певні управлінські функції в окремій галузі господарського комплексу держави свідчить її діяльність в галузі видання актів нормативного характеру. Так, Компанією разом з іншими органами держави видано ряд нормативних актів [7; 8]. Видання таких актів свідчить про наявність в Компанії певних владних повноважень в сфері її діяльності. На особливий статус Компанії вказує і пункт 4.9. статуту, відповідно до якого Компанія має право вносити Кабінетові Міністрів України та іншим центральним органам виконавчої влади пропозиції щодо підвищення ефективності функціонування нафтогазового комплексу, в тому числі проекти нормативно-правових актів з цих питань. Здійснення управлінських функцій загальнодержавного характеру не притаманне організаціям, що діють в організаційно-правових формах передбачених для юридичних осіб приватного права. Владними повноваженнями в галузі управління володіють юридичні особи публічного права, що діють в організаційно-правовій формі, наприклад, державної установи. Проте, віднести Компанію, не менш важливим предметом діяльності якої є підприємництво до державної установи не буде правильним рішенням. Поєднання в одній організації управлінських функцій з підприємницькими функціями і є однією з ознак державної корпорації. Державна корпорація є організацією унітарною. Її статутний фонд формується шляхом внеску єдиним засновником - державою певного майна та управління корпорацією через створювані ним органи. Про особливий статус НАК "Нафтогаз України" свідчить і порядок формування органів управління Компанії, як вказано в статуті: "до прийняття рішення про приватизацію майна Компанії". Так, вищим органом управління в цей час є спостережна рада, персональний склад якої формується Кабінетом Міністрів України і до неї за посадою входять перший віце-прем'єр-міністр України, заступник голови Держнафтогазпрому та інші. Відповідно до пункту 12 акту про створення Компанії [6] голова правління Компанії, перший заступник, заступники голови правління та члени правління Компанії за умовами медичного та побутового обслуговування прирівнюються відповідно до міністра, першого заступника, заступників міністра та членів колегії міністерства, а керівники структурних підрозділів Компанії – до відповідних категорій працівників міністерства. На винятковий статус Компанії вказує і такий зовнішній атрибут Компанії, як наявність печатки із зображенням Державного Герба України, що є притаманним лише для публічних юридичних осіб.

До юридичних осіб, яким притаманні ознаки державної корпорації можна віднести і деякі інші компанії. Так, метою НАК "Надра України" є підвищення ефективності управління підприємствами галузі геології і розвідки надр, а також отримання прибутку від підприємницької діяльності [9]. В цьому випадку функції управління, також поєднуються з комерційною метою. Національні акціонерні компанії по суті є холдингами з особливостями владних повноважень та управлінських функцій загальнодержавного характеру, які створюються з метою контролю за діяльністю акціонерних товариств, заснованих державою і є частиною управлінської системи держави в певній галузі господарської діяльності. Така система в певних рисах подібна до структури публічного сектору в інших країнах. Так, в Італії існує трьохрівнева структура: товариства в основі, холдинги, які контролюють їх діяльність і діють на основі публічного права, Міністерство

з питань державної участі, яке покликане керувати всім сектором. До основних холдингів належать: Інститут реконструкції промисловості, Національне бюро нафтових ресурсів і Бюро по фінансуванню промислових підприємств. В Іспанії та Австрії, також існують крупні холдинги, які відіграють роль проміжної ланки між державою та публічними підприємствами [1, С.69-70].

Враховуючи вищевикладене, необхідно констатувати, що юридичні особи, які створюються в розпорядчому порядку на підставі акту уповноваженого державного органу з метою здійснення управлінських функцій загальнодержавного характеру та водночас заняття підприємницькою діяльністю з метою отримання прибутку та наділені, відповідно, владними повноваженнями, належать до юридичних осіб публічного права та здійснюють діяльність в організаційно-правовій формі державної корпорації.

1. *Фурнье Ж. Предприятия публичного сектора в государствах Европейского союза. М., 2001.*
2. *Ершова И.В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. – М.: Юриспруденция, 2001. – 304 с.*
3. *Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А. Васильев. – М., Международные отношения, 1993. – 560 с.*
4. *Сосна С.А. Государственная корпорация как юридическое лицо и орган управления // Законодательство и экономика, 1994, № 21/22.*
5. *Указ Президента України “Про реформування нафтогазового комплексу України” від 25.02.1998р. // Урядовий кур’єр від 05.03.1998.*
6. *Постанова Кабінету Міністрів України “Про утворення Національної акціонерної компанії “Нафтогаз України” від 25.05.1998р., № 747.*
7. *Наказ НАК “Нафтогаз України” “Про внесення змін до наказу від 18.12.2003 № 583 “Про ціни на природний газ для споживачів України” від 09.02.2004р., № 84.*
8. *Наказ НАК “Нафтогаз України”, Державної митної служби України “Про переліки об’єктів на яких здійснюється митний контроль за обсягами природного газу, що переміщується через митний кордон України” від 25.01.2000р., № 21/37.*
9. *Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження статуту Національної акціонерної компанії “Надра України” від 27.09.2000р. // Офіційний вісник України. – 2000. - № 39. – стор. 13.*

Галаянтич М.К.

*доктор юридичних наук, доцент, заступник
директора з наукової роботи НДІ приватного
права і підприємництва НАПрН України*

Правова відповідальність за перевищення повноважень в процесі здійснення господарської діяльності корпоративними товариствами

Однією з дискусійних проблем в праві є з’ясування питання про те, чим є правова відповідальність, у чому полягає її суть, якими є її зміст та виконувані функції. В юридичній літературі не має єдності у підходах до визначення поняття правової відповідальності, ні у поглядах на її підставу та умови. Між тим, йдеться про правовий засіб, який відіграє ключову роль у правовій регламентації цивільних відносин.

Однією з матеріально-правових гарантій, покликаних забезпечити реальне здійснення регулюючого впливу є цивільно-правова відповідальність, яка з огляду на притаманні їй властивості постає як дієвий засіб охорони встановленого правопорядку, ефективний інструмент забезпечення виконання суб'єктивних цивільних обов'язків і захисту кореспондуючих їм суб'єктивних цивільних прав.

Залежно від того чи іншого виду цивільних відносин та складу їх учасників механізм відповідальності останніх має передбачати можливість застосування ефективних і адекватних засобів відновлення порушених правовідносин, відновлення становища суб'єктів цивільного права з метою запобігання вчиненню правопорушень та усунення їх негативних наслідків.

Визначення цивільної відповідальності як правової санкції, що полягає у позбавленні правопорушника належних йому майнових прав з метою відновлення майнового становища потерпілої особи, а також стимулювання належного дотримання цивільних прав та обов'язків.

Відновлення настільки, наскільки це лише можливо з огляду на обставини конкретної справи порушених регулятивних правовідносин, того майнового і навіть немайнового стану їх учасників, у якому ті мали б знаходитися за відсутності порушення суб'єктивного цивільного права працівників правоохоронних органів. У разі застосування заходів цивільної відповідальності слід орієнтуватися на адекватність захисту потерпілої сторони, яке дозволяє відновити її порушене право.

Забезпечення належної реалізації цивільних прав та виконання обов'язків має здійснюватися за допомогою різних правових засобів. Зокрема частина третя ст. 14 ЦК України встановлює що виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами відповідальності.

Юридична відповідальність належить до числа основних інститутів права взагалі. Незважаючи на широке вживання її в різних галузях права, загальноприйнятого визначення цієї категорії до цього часу не існує.

Зокрема, певного поширення набула точка зору, відповідно до якої юридична відповідальність є визнаною державою здатністю особи усвідомлювати свої дії (своє протиправне діяння) і зазнавати вплив мір державного примусового впливу у формі позбавлення благ, що безпосередньо є в розпорядженні правопорушника.

Юридичну відповідальність слушно пов'язують із реалізацією санкції, котра має специфічні ознаки, до числа яких належить те, що вона: за своєю сутністю є примусовим заходом; застосовується до осіб, винних у здійсненні правопорушення; супроводжується державним та суспільним осудом винного правопорушника; пов'язана з покладанням на винного невігідних для нього наслідків матеріального або особистого характеру.

Сутність юридичної відповідальності полягає в тому, що вона є застосуванням до правопорушника передбаченою санкцією правової норми примусового заходу.

Відповідальність має специфічні властивості. Зокрема, називають такі ознаки, такі визначальні особливості цивільно-правової відповідальності: державний примус, що відрізняє юридичну відповідальність від інших видів соціальної відповідальності; настання несприятливих наслідків (як правило, наслідки майнового характеру); внаслідок осуду винної поведінки, настання яких забезпечується державним примусом і дозволяє відмежувати відповідальність від інших випадків настання несприятливих наслідків.

Слід відмітити існування двох підходів до визначення складу правопорушення: загальнотеоретичного і цивілістичного.

Для загальнотеоретичного підходу характерним є включення до складу правопорушення таких чотирьох елементів: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона правопорушення, що характерно для кримінального права. Цивільно-правовий підхід до визначення складу правопорушення полягає в тому, що в останній включають чотири умови цивільно-правової відповідальності: шкода, протиправні дії правопорушника, причинний зв'язок між протиправною дією і шкодою, вина правопорушника.

У публічно-правовій сфері обов'язок відповідних правоохоронних органів щодо запобігання кримінальним правопорушенням та притягнення винних до кримінальної відповідальності передбачає застосування державного примусу в кожному випадку реалізації такої відповідальності. У кримінальному праві на органи правозастосування покладено позитивний обов'язок із встановлення вини правопорушника. У цих галузях, на відміну від цивільного права, не існує презумпції вини, а закріплено презумпцію невинуватості.

Відповідно до ст. 356. Кримінального кодексу України самоуправство характеризується, як самовільне, всупереч встановленому законом порядку, здійснення свого дійсного або гаданого права. Для цього злочину вимагається встановлення наявності сукупності трьох ознак: 1) самовільне, всупереч встановленого законом порядку, здійснення певних дій; 2) оспорювання правомірності цих дій іншим громадянином чи юридичною особою; 3) завдання такими діями заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника.

Злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків значної шкоди. За самоуправство, що не завдало істотної шкоди громадянам або державним чи громадським організаціям може наступати адміністративна відповідальність.

Питання визначення завдання значної шкоди є предметом факту, і визначення полягає у з'ясуванні всіх обставин справи. Значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника може полягати у завданні матеріальної шкоди.

Для настання великої шкоди має враховуватися завдані виконанням чи невиконанням цивільно-правового зобов'язання збитки. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, - у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. При визначенні неoderжаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання. До інших тяжких наслідків може відноситись і завдання моральної шкоди.

Підводячи підсумок, можна зазначити, що, враховуючи надзвичайно широкий перелік видів цивільних зобов'язань залежно від сфери їх застосування, вважаємо можливим досліджувати особливості співвідношення цивільно-правової та кримінально-правової відповідальності при здійсненні господарської діяльності

підприємницькими товариствами, що потребує окремих подальших ґрунтовних досліджень.

Самовільне здійснення певних дій має місце коли дії здійснюються неправомірно, в порушення закону, договору. Наприклад примусове виселення фізичної особи із житла, до закінчення строку договору, самовільне звільнення жилого приміщення від майна, в іншому ніж у судовому порядку, вилучення грошей в рахунок погашення боргу, самовільно виконання рішення суду.

Умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які, відповідно до закону, підлягають примусовому виконанню, у разі невиконання їх у добровільному порядку визначені Законом України «Про виконавче провадження». Примусове виконання рішень в Україні покладається на Державну виконавчу службу.

Заперечення проти самоправних дій має бути повним і обґрунтованим, воно повинно бути пов'язано з великими майновими і немайновими витратами. Оспорюваність такої дій означає, що постраждала особа може, спираючись на відповідне наявне суб'єктивне матеріальне право, має права на звернення до уповноважених державних органів, в тому числі до суду, за захистом порушених прав та законних інтересів особи. Якщо у особи відсутнє суб'єктивне цивільне право на реалізацію свого права на захист, кримінальна відповідальність не наступає. Слід доводити причинний зв'язок між протиправними діями і наслідками.

Кримінальна відповідальність виключається відповідальністю дії особи, у випадку, якщо буде доведено, що вона реалізувала своє право на самозахист цивільних прав. Відповідно до ст. 19 Цивільного кодексу України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою, на свій розсуд.

Виключає самоуправство, якщо особа добросовісно помиляється, і всупереч установленому законом порядку, вчиняє дії, правомірність яких оспорюється, наприклад відмовляє у прийнятті до розгляду заяви, на підставі того, що це не відноситься до її компетенції.

Правомірність дій винного може бути оспорена і тому, що він здійснив своє дійсне право на шкоду встановленому законодавством порядку. Під здійсненням дійсного права розуміється право, що здійснюється в силу закону, договору або іншої правової підстави. Наприклад особа, що знаходиться в порядку черги для отримання житла під номером першим самовільно займає надану в порядку розподілу квартиру підприємству, установі, організації, без дотримання встановленого законодавством порядку розподілу.

Під здійсненням гаданого права, це здійснення права, яке на справді особі не належить, яка помилково вважає, що таке право їй належить. Наприклад особа вилучає річ, яку помилково вважає своєю.

Відповідальність за нормами цієї статті наступає у випадку коли незаконними діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. Питання про те, наскільки шкода є значною вирішується судом, виходячи з конкретних обставин справи.

Злочину характеризується умисною виною. Винний розуміє, що самоправно здійснює дії, правомірність яких може бути або оспорується іншою фізичною чи юридичною особою, і бажає або свідомо допускає настання вказаних наслідків. Особа свідомо вчиняє дії, наприклад у випадку не виплати дивідендів бере самовільно продукцію у розмірі своєї заробітної плати, розуміючи, що своїми діями завдає шкоди іншим особам, всупереч встановленому порядку для захисту цивільних прав.

Дії, пов'язані із самовільним вилученням особою частки майна, що належало їм на праві спільної сумісної власності, без умислу на крадіжку майна, а з іншою метою наприклад вилучення правоустановчих документів, що припинити суперечку щодо розділу спільно нажитого майна, самоуправством не визнається.

Службова особа, що здійснила самоправство, несе відповідальність за перевищення влади чи службових повноважень.

Якщо самоуправство поєднано із завданням із завданням шкоди самоуправство слід кваліфікувати як самоуправство поєднане із знищенням або пошкодженням чужого майна.

Самовільне вилучення майна, за мотивами , що воно належить правопорушнику, необхідно кваліфікувати як самоуправство, якщо інша сторона у свою чергу, вважає, річ своєю власністю, і такий спір повинен вирішуватися в суді у порядку цивільного судочинства, шляхом подання відповідного позову. Якщо усупереч встановленому законом порядку вчиняє дії, правомірність яких оспорується іншою особою, заподіявши останній значну шкоду, то настає самоуправство.

Не може розглядатися як самоуправство, притримання, як один із способів забезпечення цивільно правових зобов'язань. Відповідно до права притримання кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. При цьому кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника. Кредитор не має права користуватися річчю, яку він притримує у себе, до нього не переходить право власності на неї.

Перевищення влади або службових повноважень вчиненні службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень притягається до відповідальності за ст.365 КК, яка передбачає відповідальність за умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Гриняк А. Б.
завідувач сектора проблем цивільного пра-
ва НДІ приватного права і підприємництва
НАПрН України, кандидат юридичних наук

Системність підходу як необхідна умова ефективного управління господарським товариством

Термін «управління» у буквальному розумінні означає діяльність з керівництва чимось. Найчастіше його розуміють як діяльність, що спрямовує і регулює суспільні відносини; сукупність приладів і механізмів, за допомогою яких приводять в рух машини; підрозділу в системі установи; вид синтаксичної залежності тощо. Подібне різночитання зумовило необхідність уніфікувати як термінологію, так і її трактування, незалежно від того, які конкретні аспекти управління висуваються на перший план.

Тобто не повинно виникати такої ситуації, коли, приміром, економісти чи юристи, оперуючи управлінською термінологією, вкладають у її значення різний зміст. Тому спроби дослідників відшукати загальне, що може реально характеризувати управління в усіх його можливих проявах, виявилися не тільки цікавими з наукової точки зору, а й такими, що мали велике практичне значення. Таким чином, в управлінні як в об'єктивно існуючому явищі було виявлено і деталізовано (відокремлено) головну ланку — управлінську систему. Саме вона виявилася носієм усіх складових і ознак управління.

До основних компонентів управлінської системи належать:

1) суб'єкт управління, тобто джерело керуючого впливу, той, хто управляє, виконує функції керівництва і впливає на об'єкт з метою переведення його у новий стан;

2) об'єкт управління, тобто те, на що спрямовано керуючий вплив суб'єкта; що функціонує під цим впливом;

3) керуючий вплив, тобто комплекс цілеспрямованих і організуючих команд, заходів, прийомів, методів, за допомогою яких здійснюється вплив на об'єкт і досягаються реальні зміни у ньому;

4) зворотні зв'язки, тобто інформація для суб'єкта про результативність керуючого впливу та зміни в об'єкті [1, 12].

Управління може здійснюватись однією людиною і колективом людей. Треба зазначити, що в суспільстві, організованому на державній основі, переважне значення має державний канал соціально-керуючого впливу. Нині у суспільному житті неможливо відшукати хоча б одну сферу, якої так чи інакше не торкався б управлінський вплив держави. Поряд з цим, в умовах адміністративної реформи і ринкових перетворень в економіці зростає активність недержавних формувань і структур.

Виходячи із змісту ч. 1 ст. 113 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) господарським товариством визнається юридична особа, статутний капітал якої поділений між учасниками. Із аналізу законодавчої дефініції господарського товариства за ч. 1 ст. 79 Господарського кодексу України (далі – ГК) доходимо висновку про підприємницький характер діяльності такого товариства.

При управлінні розвитком господарського товариства необхідно використовувати системний підхід. Системним аналізом називають аналіз на основі всестороннього вивчення із застосуванням наукових підходів слабких і сильних сторін системи для виявлення її властивостей, можливостей і загроз, формування стратегії функціонування і розвитку [2, 136].

Чітко і грамотно сформульовані цілі розвитку господарського товариства є основою для системного аналізу і розробки програми досліджень. Програма системного аналізу в свою чергу включає перелік питань, що підлягають дослідженню і їх пріоритетність. Наприклад, програма системного аналізу може включати наступні розділи:

- аналіз товариства в цілому;
- аналіз типу виробництва і його техніко-економічна характеристика;
- аналіз структурних підрозділів господарського товариства, що випускають продукцію, виконують роботи, надають послуги;
- аналіз допоміжних і обслуговуючих підрозділів;
- аналіз системи управління товариством;
- аналіз форм зв'язків документів, маршрути їх руху і технологія обробки.

Основою системного підходу до управління розвитком є дотримання принципів системності. До системних принципів відносяться принцип кінцевої мети, принцип вимірювання, принцип еквівіальності, принцип єдності, принцип зв'язності, принцип модульної побудови, принцип ієрархії, принцип функціональності, принцип розвитку, принцип децентралізації, принцип невизначеності [3, 53]. Слід підкреслити доцільність використання цих принципів в системному підході до управління розвитком господарського товариства

При системному підході на основі маркетингових досліджень спочатку досліджуються параметри «виходу», тобто товари або послуги, а саме що проводити, з якими показниками якості, з якими витратами, для кого, в які терміни продавати і за якою ціною. Відповіді на ці питання повинні бути чіткими і своєчасними. На «виході» у результаті повинні бути конкурентноздатна продукція або послуги.

Потім визначають параметри входу, тобто досліджується потреба в ресурсах (матеріальних фінансових, трудових і інформаційних), яка визначається після детального вивчення організаційно-технічного рівня даної системи (рівня техніки, технології, особливості організації виробництва, праці і управління) і параметрів зовнішнього середовища (економічної, геополітичної, соціальної, екологічної тощо). І нарешті, не менш важливого значення набуває дослідження параметрів процесу, що перетворює ресурси в готову продукцію. На цьому етапі, залежно від об'єкта дослідження, розглядається виробнича технологія, або технологія управління, а також чинники і шляхи її вдосконалення [4, 112].

Системний підхід дозволяє комплексно оцінити будь-яку виробничо-господарську діяльність і діяльність системи управління на рівні конкретних характеристик. Це допоможе аналізувати будь-яку ситуацію в межах окремо взятої системи, виявити характер проблем входу, процесу і виходу. Застосування системного підходу дозволяє найкращим чином організувати процес ухвалення рішень на всіх рівнях в системі управління. Системний аналіз з часом став узагальнюючою методологією дослідження складних технічних і соціальних систем. Він також є найбільш надійною концептуальною основою сучасного менеджменту і

інструментарієм для дослідження проблем. Ситуаційний підхід визнає, що хоча загальний процес управління і є однаковим, специфічні прийоми, які використовує керівник повинні змінюватися залежно від ситуації. Сутність ситуаційного підходу можна краще усвідомити у процесі співставлення принципового та ситуаційного мислення.

Отже, поняття управління господарським товариством можна визначити як системну діяльність суб'єкта управління (учасника), що дістає вияв у цілеспрямованому, організуючому впливі на об'єкт, здійснюваному з метою приведення останнього у бажаний для суб'єкта стан.

1. Мельник І. Г. *Реформування житлово-комунального господарства та регулювання цін і тарифів на житлово-комунальні послуги населенню* : Дис... канд. екон. наук: 08.02.03 / Дніпропетровський національний ун-т. / І. Г. Мельник. – Д., 2005. – С. 12.
2. *Муніципальне право України: Підручник*. В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.; За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
3. Щербина В. С. *Господарське право*. / В. С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2007 – С. 53.
4. Шатун В. Т. *Основи менеджменту: Навч. посіб.* / Миколаївський держ. гуманітарний ун-т ім. Петра Могили комплексу «Кісво-Могилянська академія» / В. Т. Шатун. – Миколаїв : Видавництво МДГУ ім. Петра Могили, 2006. – С. 112.

Гулик А.Г.

суддя Львівського окружного адміністративного суду

Система захисту прав акціонерів

Під захистом прав акціонерів слід розуміти сукупність заходів юридичного характеру, спрямованих на попередження порушення прав акціонерів через чітке нормативне закріплення таких прав, а також способів їх здійснення, припинення наявних порушень, а також відновлення порушених або оспорених прав акціонерів, виходячи із необхідності справедливого задоволення їх інтересів.

Теоретично, усі акціонери акціонерного товариства мають бути об'єднані єдиним інтересом: розвиток, процвітання акціонерного товариства, збільшення ефективності показників його діяльності, зокрема, одержання прибутку, та справедливий розподіл цього прибутку між акціонерами товариства.

На практиці ж ситуація є не такою однозначною. Беручи до уваги структуру управління акціонерним товариством, можна прийти до висновку, що воля мажоритарних акціонерів шляхом прийняття рішень на загальних зборах трансформується у волю самої юридичної особи, тоді як воля міноритарних акціонерів у випадку її неспівпадіння з волею більшості, може бути проігнорована.

Хоча згідно зі ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику - акціонеру надається однакова сукупність прав, можна стверджувати лише про якісну однаковість прав. Від кількості акцій товариства істотно залежить можливість акціонера самостійно реалізувати ту чи іншу свою правомочність. У Законі є передбачено випадки, коли акціонерам потрібно одноособово або шляхом консолідації з іншими акціонерами володіти певним пакетом акцій для здійснення відповідного права. Так, якщо пропозиція до порядку денного загальних зборів акціонерів внесена акціонером,

який є власником менш, ніж 5 відсотків акцій товариства, то для включення цієї пропозиції у порядок денний потрібне ще рішення наглядової ради товариства. Якщо ж пропозиції внесені акціонером (акціонерами), які сукупно є власниками 5 або більше відсотків простих акцій, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів. Лише акціонери, які сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства, мають право вимагати скликання позачергових загальних зборів акціонерного товариства тощо.

Крім того, частими є випадки, коли особистий інтерес акціонера чи групи акціонерів суперечить загальному (корпоративному) інтересу товариства. Мається на увазі лобювання інтересів мажоритарних акціонерів щодо укладення господарських договорів із афілійованими (пов'язаними) суб'єктами господарювання, придбання майна для використання в інтересах посадових осіб товариства, які є одночасно мажоритарними акціонерами та інші випадки зловживання правами мажоритарних акціонерів.

Однак зловживання можливі не лише з боку мажоритарних акціонерів, але й з боку міноритарних. Такі дії міноритаріїв ще називають корпоративним шантажем, який по своїй суті є деструктивним для загальної мети та інтересу товариства, а спрямований на блокування його нормальної роботи (використання «блокуючого» пакета, зловживання правом на скликання зборів, на інформацію тощо).

Реалії акціонерної практики такі, що на сьогоднішній день неможливо забезпечити стабільне існування акціонерного товариства без урахування інтересів не лише всіх акціонерів товариства, але і їх окремих груп.

Тому виникла необхідність у виробленні системного підходу до захисту прав акціонерів. Відповідно до цього можна визначити систему захисту прав акціонерів як взаємопов'язану сукупність заходів, спрямованих на дотримання прав акціонерів, припинення існуючих порушень та відновлення порушених прав на основі врахування інтересів усіх груп акціонерів та самого товариства.

Елементами системи захисту прав акціонерів слід вважати:

- 1) захист прав мажоритарних акціонерів;
- 2) захист прав міноритарних акціонерів;
- 3) захист прав акціонерів незалежно від належної їм кількості акцій.

Захист прав мажоритарних акціонерів спрямований на забезпечення дотримання інтересів крупних акціонерів, унеможливлення корпоративного шантажу з боку міноритаріїв.

Захист міноритарних акціонерів має своєю метою забезпечення інтересів дрібних акціонерів, основним з яких є справедливий розподіл прибутку товариства між акціонерами та недопущення зловживань з боку крупних акціонерів.

Захист прав акціонерів незалежно від кількості акцій передбачає заходи спрямовані на дотримання прав акціонера як таких, а також на досягнення максимального розвитку і процвітання товариства.

Правова природа викупу акцій акціонерним товариством

Викуп акцій, тобто придання акціонерним товариством емітованих ним (власних) акцій, є не лише ефективним засобом управління розміром статутного капіталу, способом підтримання курсу акцій, але, серед іншого, є й одним з способів захисту прав міноритарних акціонерів від зловживань з боку мажоритаріїв. Шляхом продажу своїх акцій акціонерному товариству, акціонер може отримати хоч якийсь зиск від свого права власності на ці акції у випадку, коли він фактично не отримує дивідендів, не може вплинути на управління акціонерним товариством і/або реалізувати інші корпоративні права, а попит на його акції з боку третіх осіб відсутній.

На сьогодні, правовідносини щодо викупу акцій врегульовані розділом Закону України «Про акціонерні товариства»[1], рішенням ДКЦБФР від 19 вересня 2006 року № 954 «Про затвердження Положення про придбання, реалізацію та анулювання акціонерними товариствами акцій власного випуску» [2] та окремими нормами деяких інших нормативно-правових актів, які досить детально регулюють підстави та порядок викупу акцій. Однак незважаючи на суттєвий законодавчий прогрес в питанні регулювання викупу акціонерним товариством власних акцій у порівнянні з законодавством, що діяло до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», до цих пір є незрозумілою правова природа самого явища викупу акцій. Що це - правочин, договір, правова процедура, правовий механізм чи якась інша правова категорія? Законодавство відповіді на це запитання не дає, визначаючи викуп акцій як придбання акціонерним товариством за плату розміщених ним акцій[1; ст. 2], тобто розкриваючи зміст викупу акцій, а не його правову природу. В правовій науці цьому питанню достатньої уваги також не приділялось. Ті рідкісні спроби визначення правової природи викупу акцій, які можна знайти в роботах В.М. Кравчука, В.В. Ряботи, Л. Фесечко, О. Виговського та деяких інших, не лише не містять єдиного підходу, але й викликають ряд запитань.

Між тим, лише з'ясувавши істинну правову природу викупу акцій можна віднайти адекватні правові засоби захисту прав акціонерів у випадках, коли викуп акцій здійснено з порушенням законодавства, прав та інтересів акціонерів та/або акціонерного товариства.

Тому метою цієї статті є з'ясування правової природи викупу акціонерним товариством власних акцій.

В юридичній літературі було декілька спроб визначити правову природу викупу акцій. Так, О. Виговський відніс викуп акціонерним товариством власних акцій до корпоративних правочинів з особливим правовим режимом [3; с. 60]. Л. Фесечко – до однієї з корпоративних дій, що являє собою правовий засіб корпоративного управління акціонерним капіталом [4; с.77]. Такі варіанти визначення правової природи, на мою думку, не є чіткими, оскільки і поняття «корпоративного правочину», і поняття «корпоративної дії» є надто загальними і невизначеними. Як зазначає І.В. Спасибо-Фатеева, «всі ті правочини, які гіпотетично можна було б віднести до корпоративних, надто розбалансовані, і не дають можливості виявити

певні критерії для їх усередкованої характеристики як правочинів певного роду, або виду, або групи з наявністю однопорядкових рис» [5; с.45]. Під корпоративними правочинами розуміють і корпоративні акти, і установчі документи, і правочини між акціонерами, і правочини акціонерного товариства, і багато інших дій, так чи інакше пов'язаних з акціонерним товариством, які ведуть до виникнення, зміни чи припинення корпоративних прав та обов'язків. Тобто, поняттям корпоративного правочину, через яке дається визначення викупу акцій, охоплюється надто широке коло відносин, і його можна з успіхом застосувати до багатьох інших правовідносин, що стосуються діяльності акціонерного товариства. Поняття ж корпоративної дії, через яке визначає викуп акцій О. Фесечко, є ще менш конкретним, ніж поняття корпоративний правочин, оскільки правочин – це різновид дії, спрямований на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [6; ст. 202 ЦК].

Більш чітким є підхід В. В. Ряботи, яка визначила викуп акцій як право на вихід з акціонерного товариства, складовими якого є право на незгоду (обов'язковий викуп акцій) та вихід шляхом продажу акцій у процесі їх добровільного викупу акцій (оскільки «за замовчуванням» це право належить загальним зборам, фактично рішення про добровільний викуп акцій можна вважати згодою товариства на рішення акціонера вийти зі складу акціонерів) [7; с. 136]. Подібну позицію займає й В. М. Кравчук, на думку якого викуп акцій на вимогу акціонера є способом виходу з акціонерного товариства і це не окрема підстава припинення корпоративних правовідносин, а лише різновид виходу. Такий підхід пояснюється тим, що основні правові наслідки виходу і викупу акцій збігаються: припиняється участь у товаристві і відбувається виплата вартості корпоративних прав [8; с. 121-122].

Однак, на нашу думку, вихід акцій не має як мінімум двох ознак, притаманних виходу з товариства – безумовності та односторонності. Безумовність виходу з господарського товариства полягає в можливості вийти з нього в будь-який час. В той же час, щоб припинити корпоративні правовідносини з акціонерним товариством шляхом викупу акцій має бути прийнято рішення найвищого органу управління – загальних зборів акціонерів (або рішення про викуп акцій, або рішення, що дає підставу для обов'язкового викупу акцій).

Необхідність наявності рішення акціонерного товариства вказує на відсутність і другої вагомої ознаки виходу з товариства – односторонності. Адже для викупу акцій потрібна не лише воля акціонера продати свої акції, але й згода акціонерного товариства придбати їх, що проявляється в прийнятті ним рішення, що стає підставою для викупу акцій.

Для того, щоб з'ясувати правову природу викупу акцій, розглянемо її першооснову, а саме юридичний факт, з яким пов'язано виникнення правовідносин викупу акцій. На нашу думку, таким юридичним фактом є рішення акціонерного товариства про добровільний викуп акцій або рішення, яке дає підставу для обов'язкового викупу акцій. Таке рішення, по суті, є волевиявленням (дією) акціонерного товариства як юридичної особи, умисно чи ненавмисне спрямоване на встановлення правовідносин щодо викупу акцій. Розглянемо, можливі наслідки такого волевиявлення.

Перший варіант – ніхто з акціонерів не захоче продавати (не буде вимагати купити) свої акції акціонерному товариству. В такому випадку, викуп акцій не

відбудеться. Волевиявлення акціонерного товариства не співпадає з волею жодної особи, якій таке волевиявлення адресоване. Акціонерне товариство не витратить коштів на придбання акцій, а акціонери не передадуть своє право власності на акції акціонерному товариству.

Другий варіант – один чи декілька акціонерів захочуть продати (будуть вимагати купити) свої акції акціонерному товариству. В такому випадку викуп акцій відбудеться, адже акціонерне товариство передасть таким акціонерам право власності на грошові кошти, що йому належать, а акціонери – акції цього товариства, що також належали їм на праві власності. Волевиявлення акціонерного товариства співпадає з волею однієї чи декількох осіб, яким таке волевиявлення адресовано.

Отже, викуп акцій являє собою відповідне спільне волевиявлення, а відтак є договором. Адже саме в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному [9; с. 18]. Договір є волевим актом, причому в даному випадку йдеться про спільну волю сторін договору, їх спільне волевиявлення, що втілюється в договорі [10; с. 94].

На договірну природу викупу акцій вказує і ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства», в абзаці четвертому якої зазначено, що договір між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій укладається в письмовій формі [1].

Який саме різновид договору в даному випадку має місце, здогадатися нескладно, якщо звернути увагу на слово «придбання», через яке визначається поняття «викуп акцій» в ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства». Етимологічно слово «придбання» походить від дієслова «придбавати», що означає ставати власником чого-небудь [11; с. 652]. У випадку, коли таке придбання відбувається за плату, має місце купівля. А значить, викуп акцій є нічим іншим як особливим різновидом договору купівлі-продажу.

Враховуючи загальне визначення договору купівлі-продажу, закріплене у ст. 655 ЦК України, можна сформулювати таке визначення договору викупу акцій: за договором викупу акцій акціонер передає або зобов'язується передати акції у власність акціонерного товариства, що ці акції емітувало, а емітент зобов'язується прийняти акції та сплатити за них певну грошову суму.

Договірну природу викупу акцій потрібно враховувати при виборі способу захисту права акціонера на викуп акцій. Так, коли акціонерне товариство неправомірно ухиляється від виконання вимоги акціонера про обов'язковий викуп його акцій, варто подавати позов про зобов'язання акціонерного товариства укласти договір викупу акцій або про визнання такого договору укладеним на умовах, запропонованих акціонером, а не позов про стягнення з акціонерного товариства ринкової вартості акцій. Адже не лише акціонерне товариство має виконати своє зобов'язання по виплаті коштів, але й акціонер має виконати зобов'язання про передачу викуплених акцій у власність акціонерному товариству.

Таким чином, викуп акцій має договірну правову природу, є різновидом договору купівлі-продажу, який має особливий порядок укладення та виконання, але тим не менше, залишається актом взаємної волі сторін.

1. Закон України «Про акціонерні товариства». Редакція станом на 07.07.2011 року [Електронний ресурс]// ЛІГА:ЗАКОН. - 1 файлT080514 - Назва з екрану;
2. Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 вересня 2006 року № 954«Про затвердження Положення про придбання, реалізацію та анулювання акціонерними товариствами акцій власного випуску». Редакція на станом 19.09.2006 року. [Електронний ресурс]// ЛІГА:ЗАКОН. - 1 файлRE13091 - Назва з екрану;
3. Выговский А. Выкуп АО собственных акций: новые правила, «старые» вопросы// Акционерный Вестник. Украина. –2009. –№7-8 (12) июль-август. – С. 60-63;
4. Фесечко Л. Правовієсредствауправленичакционерным капиталом: вопросывыкупа // Підприємництво, господарство, право. 2003. – № 2. –С. ___;
5. Спасибо-Фатесва І. В. Корпоративні правочини // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах [текст]: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (проведеного Лабораторією з вивчення права НДІ приватного права та 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;
6. Цивільний кодекс України. Редакція станом на 14.08.2011 року. [Електронний ресурс]// ЛІГА:ЗАКОН. - 1 файлT030435 - - Назва з екрану;
7. Рябота В. В. Захист прав акціонерів та поглинання акціонерних товариств в Україні / В. Рябота; Акад. прав. наук України, НДІ приватного права і підприємництва – К.: Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2007. – – 159 с.;
8. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія / Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. –Л.: Край, 2009. – 462 с.;
9. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера (ред.); Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – Стереотип. вид. – К.:Юрінком Інтер, 2000. – 910 с.;
10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч./ А. Ю. Бабаскін, І. А. Безклубий, Н. В. Безсмертна та ін.; Я. М. Шевченко (заг. ред.); Інститут держави і права ім.. В. М. Корещького НАН України, Київський ун-т права. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004.– 689 с.;
11. Тлумачний словник української мови: Понад 12 500 статей (близько 40 000 слів) / За ред.. д-ра філологічних наук, профю В.Сю Калійника. – 2-е вид., випр., і доп. – Х.: Прапор, 2005. – 992 с.

Довгерт А.С.
 професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрНУ, завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України, Заслужений юрист України

Позиція судів щодо деяких питань міжнародного приватного права у корпоративних відносинах

1. Вищі судові інстанції не дуже часто узагальнюють судову практику та приймають відповідні рішення з питань міжнародного приватного права (МПРП). Ще

й досі, наприклад, немає роз'яснень та рекомендацій відносно застосування положень нового Закону України про міжнародне приватне право 2005 р. Тому цілком несподівано було побачити думки цих інстанцій по складним питанням МПрП у загальних документах, які стосуються корпоративних відносин. Мова іде про Рекомендації ВГСУ «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 р. (Рекомендації) та про Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 23 жовтня 2008 р. (Постанова).

2. У сімнадцяти частинах Розділу 6 Рекомендації представлено бачення ВГСУ щодо договірного регулювання і застосування іноземного права у корпоративних відносинах та щодо розгляду справ, що виникають з корпоративних відносин. Звертає увагу те, що у нечітких юридичних формулюваннях цього розділу повністю відсутні посилання на діюче законодавство та судову практику[1]. Основні ідеї вищих судових інстанцій щодо зазначених питань краще видно у Постанові, де вони представлені в Розділі 9 у концентрованому вигляді, без зайвої «філософії». Слід зауважити, що цей розділ з'явився в Постанові несподівано, так як в Узагальненні Верховним Судом України практики розгляду судами корпоративних спорів від 26 січня 2008 р. аналогічного розділу не було. Дивною виглядає ситуація, коли положення Постанови не спирається на аналіз судової практики.

Таким чином високі судові інстанції сформулювали свою позицію по таким питанням МПрП у корпоративних відносинах (i) чи допускається *lex voluntatis* у корпоративних відносинах з іноземним елементом, або, іншими словами, вибір права (в тому числі іноземного) сторонами таких відносин; (ii) чи можна сторонам корпоративних відносин відступати від норм відповідного законодавства (питання *ordre public*); (iii) питання про *jurisdiction* або чи підсудні корпоративні спори з іноземним елементом іноземним судам та міжнародному комерційному арбітражу. На всі ці питання судові інстанції дають негативні відповіді. Так, на їх думку у корпоративних відносинах немає місця для диспозитивного регулювання. Всі норми у цій сфері об'явлені імперативними, навіть більш того, такими, що становлять публічний порядок. Судові інстанції розкручують далі це твердження і кажуть, що сторони корпоративних відносин не можуть підпорядковувати їх іноземному праву, а угоду про вибір права, якщо така буде, об'являють нікчемною. Нарешті, що б все це не показалося мало, вони намагаються монополізувати розгляд корпоративних спорів з іноземним елементом, заборонивши їх підпорядкування міжнародному комерційному арбітражу.

3. Перша та друга частини Розділу 9 Постанови передбачає, що відносини між українським акціонерним товариством і акціонерами, а також між акціонерами такого товариства 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 і акціонерним товариством щодо діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним в силу статті 10 Закону України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV “Про міжнародне приватне право”.

Таким чином Розділом 9 Постанови по суті забороняється підпорядкування іноземному праву будь-яких відносин між українськими та іноземними акціонерами

товариства, що створено в Україні, а угода про вибір права (якщо така буде) об'являється нікчемною. Таке формулювання вбачається недосконалим, а наступне посилання на нікчемність вибору права щодо (знов!) «діяльності товариства» загалом необґрунтованим. Можливість застосування автономії волі у корпоративних відносинах залежить від того, чи відноситься певне питання до особистого статусу юридичної особи, чи мова йде про звичайні зобов'язання.

Щодо питання про *lex voluntatis* у договірних відносинах в корпоративній сфері, то розділ VI Закону про міжнародне приватне право прямо дозволяє, як правило без обмежень, користуватися «автономією волі» в зобов'язальних відносинах. Принцип *lex voluntatis* у договірній сфері закріплено також в інших нормативних актах України, наприклад в Законі про зовнішньоекономічну діяльність, в Кодексі торговельного мореплавства тощо. Питання *lex voluntatis* у сфері договірних зобов'язань вирішуються також в міжнародних конвенціях та договорах за участю України. До числа таких документів, зокрема, належить Київська угода 1992 р., Мінська конвенція 1993 р., двосторонні договори про правову допомогу тощо.

Безпосередньо в Законі про МПрП (ст.46) сторонам заборонено вибирати право лише для засновницького договору, що є установчим документом повного та командитного товариств. У цьому випадку діє жорстке правило про застосування права країни, у якій буде створена юридична особа. Як бачимо мова тут йде не про різноманітні договори між засновниками, акціонерами тощо, а лише про засновницькі договори повного та командитного товариств, які виконують в них функцію уставу.

Висновок про нікчемність угоди акціонерів про вибір права у питаннях діяльності товариства подається у Постанові з посиланням на ст. 10 Закону про МПрП, яка встановлює такий складний та неоднозначний механізм колізійного регулювання як обхід закону. Між іншим у Рекомендація такого посилання не було. Але після їх критики на предмет повної відсутності посилань на діюче законодавство автори Постанови не знайшли нічого кращого як послатися на ст.10 Закону про МПрП. На нашу думку, застосування правил обходу закону у даному випадку є помилковим. По-перше, питання обходу закону в контексті ст.10 зводиться лише до умисного створення штучних колізій через внесення до суто національних відносин іноземного елементу. По-друге, при системному тлумаченні ст.10 та ст.14 (імперативні норми) взагалі зникають підстави для існування норми про обхід закону [2, с.91].. У майбутньому її треба взагалі вилучити із Закону про МПрП, як це зроблено у новітніх кодифікаціях світу. У складних умовах України цей колізійний механізм призводить, як ми бачимо, до непорозумінь.

4. На наш погляд, Постанова дезорієнтує також і в питанні про договірне регулювання у сфері корпоративного управління. «Відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства, - говориться в Постанові, - щодо формування його органів, визначення компетенції цих органів, процедури скликання загальних зборів та визначення порядку прийняття рішень на зборах регулюються положеннями ЦК та Закону про господарські товариства. За своїм змістом ці норми є імперативними, а їх недотримання порушує публічний порядок».

На нашу думку, в корпоративній сфері більшу частину відносин складають саме договірні зобов'язальні відносини з притаманними для них ознакою диспозитивності. У цивільних кодексах ряду країн навіть глави про всі види това-

риств розміщено в розділах про договори. Щось схоже є і в нас: норми про просте товариство знаходяться в Книзі 5 «Зобов'язальне право».

В ст.6 ЦК України встановлена презумпція диспозитивності норм приватного права. Імперативність норми, за загальним правилом, повинна бути прямо вказана в нормативному акті. Такі вказівки, скажемо, в акціонерному законодавстві є, але переважна більшість норм договірної права в корпоративній сфері є диспозитивними. Та і бути інакше не може. Уявіть собі ситуацію, коли хтось через товариство інвестує мільйон доларів, а йому кажуть, що тепер від його волі і волі його партнерів нічого не залежить.

Наступний момент. Договірні норми корпоративного права не складають публічного порядку. По перше, тому, що вони, переважно, диспозитивні. По-друге, навіть не всі імперативні норми складають публічний порядок, так як під останнім (в позитивній і негативній концепціях) наше право (ст.228 ЦК, ст.ст. 12, 14 Закону про МПрП тощо) розуміє основи правопорядку, фундаментальні принципи права.

5. Найменш як некоректним можна визначити і посилання на те, що норми щодо недійсності правочинів в Україні є імперативними. Зокрема, в ч. 4 розділу 9 Постанови, що розглядається, записано таке: «Акціонери товариства, зареєстрованого в Україні, не вправі своєю угодою підпорядковувати іноземному праву умови недійсності правочину (підстави, порядок, наслідки) щодо корпоративного управління, вчиненого як акціонерами з товариством, так і між акціонерами, оскільки норми щодо недійсності правочинів в Україні є імперативними».

Слід сказати, що питання управління юридичної особи відноситься до цивільно-правової категорії правосуб'єктності, яка в МПрП визначається на основі *lex personalis*. Якщо, наприклад, мова іде про українську юридичну особу, то її правовий статус вирішується на основі українського права, і про вибір іноземного права тут взагалі не йдеться.

Що ж стосується загального твердження в Постанові про те, що норми про недійсність правочинів в Україні є імперативними, а тому іноземне право до цього питання взагалі не застосовуються, то це твердження не відповідає доктрині та практиці МПрП. Дійсність (недійсність) правочину (договору) входить до сфери дії права, що застосовується до правочину. Саме такий підхід закріплений у ст.ст.33 та 47 Закону про МПрП.

6. Наступним положенням Розділу 9 Постанови учасникам господарського товариства (NB - раніше мова йшла лише про акціонерне товариство. Чому така вибірковість?) забороняється підпорядкування розгляду корпоративних спорів міжнародним комерційним арбітражним судам.

Як і в інших положеннях Розділу 6 тут повністю відсутня нормативна база для такого твердження. Це мабуть пояснюється тим, що ні в ГПК України, ні в інших законах нічого подібного не міститься. Навпаки, в них ми знаходимо протилежні за змістом статті та положення. Наприклад, в Законі про міжнародний комерційний арбітраж прямо записано, що спори між учасниками підприємств з іноземними інвестиціями можуть передаватися до такого арбітражу (ст.1). А відповідно до ст.26 Закону про режим іноземного інвестування всі спори (крім спорів між інвестором та державою) можуть передаватися на розгляд закордонних третейських судів.

7. Наведені вище положення Постанови є черговим наступом на приватне право, суть якого (права) полягає у максимальній свободі осіб, у повазі до

їх волі у цивільних відносинах. Вони суперечать не тільки 22 літньої практики створення в Україні підприємств з іноземними інвестиціями, але й багатьом нормативним актам, зокрема, ст. ст. 10, 12, 14, 33, 46, 47 Закону України „Про міжнародне приватне право“, ст.ст. 1, 12, 127 ГПК України, ст. 1 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж“, ст. 26 Закону України „Про режим іноземного інвестування“, ст.1 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.

Невиваженість запропонованого Розділом 9 Постанови трактування українського законодавства ще раз показало світові «соціалістично-адміністративний оскал» українських інституцій, понизивши знову до нуля інвестиційну привабливість країни. Вважаємо, що розглянуті положення Постанови (аналогічні положення Рекомендацій) суперечать закону, а тому не повинні скеровувати практику українських судів.

1. *Розділ 6 Рекомендацій обговорювався на сторінках юридичних видань. Див., зокрема: Альошин О., Сліпанчук Т. Розгляд справ з корпоративних спорів // Правовий тиждень. – 2008. – 4 березня; Відкритий лист юридичної фірми «Юрзовнішсервіс» // Юридическая практика. – 2008. – 1 квітня; Рекомендації ВГСУ: суперечки юристів про корпоративні спори // Юридична газета. – 2008. – 22 квітня; Щербина В. Корпоративні відносини та іноземне законодавство // Правовий тиждень. 2008. – 8 квітня.*
2. *Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. А. Довгерта. – Х., 2008.*

*Дорошенко Л.Н.
старший преподаватель кафедры гражданско-
го права и процесса, Донецкий национальный
университет*

К вопросу о понятии оснований ликвидации хозяйственных обществ

На сегодняшний день в Украине действует два кодифицированных акта – Хозяйственный кодекс Украины (ХК Украины) [1] и Гражданский кодекс Украины [2], а также значительное количество статусных законов, определяющих различные основания ликвидации хозяйственных организаций. В них отсутствует единый подход к основаниям ликвидации хозяйственных обществ.

Статья 110 ГК Украины в качестве основания ликвидации хозяйственного общества определяет решение его участников или органа данного субъекта, уполномоченного на это учредительными документами (добровольная ликвидация) и решение суда (принудительная ликвидация). Часть 2 ст. 247 «Отмена государственной регистрации субъекта хозяйствования за нарушение закона» и ст. 59 ХК Украины четко называет основанием для ликвидации субъекта хозяйствования решение суда.

Такая позиция законодателя нашла свое отражение и в других нормативно – правовых актах, регулирующих ликвидацию отдельных субъектов, в частности, при ликвидации торгово – промышленной палаты (ст. 10 Закона Украины «О торгово – промышленной палате в Украине» [3]), объединений граждан (ст. 19 Закона Украины «Об объединениях граждан» [4]), кооперативов (ст. 29 Закона Украины «О кооперации» [5], ст. 18 Закона Украины «О потребительской кооперации» [6],

ст. 37 Закона Украины «О сельскохозяйственной кооперации» [7]), ассоциаций (ст. 13 Закона Украины «Об ассоциациях органов местного самоуправления» [8], коллективных сельскохозяйственных предприятий (ст. 31 Закона Украины «О коллективном сельскохозяйственном предприятии» [9]).

Наряду с решением высшего органа, решением суда в ч. 4 ст. 19 Закона Украины «О хозяйственных обществах» [10] выделяются в качестве самостоятельных оснований ликвидации такие обстоятельства как окончание срока и достижение цели, поставленной при создании хозяйственного общества. Причем этот перечень, во – первых, не является закрытым, во – вторых, ч. 4 ст. 19 указанного Закона допускается, что ликвидация может иметь место и по иным основаниям, предусмотренным учредительными документами.

Основаниям ликвидации банков посвящена ст. 87 «Правовые основания ликвидации банка» Закона Украины «О банках и банковской деятельности» [11]. Фактически положениями этой статьи определяются не правовые основания ликвидации банков, а указываются компетентные лица, которые имеет право инициировать ликвидацию банка – собственник банка (п. 1 ч. 1) и НБУ (п. 2 ч. 1). Вместе с тем, в ст. 20 определены основания отзыва банковской лицензии, следствием наступления которых является ликвидация банка. В качестве таких оснований названы конкретные обстоятельства: если банк не выполнил ни одной банковской операции в течение года со дня получения банковской лицензии; при значительной потере активов и наступлении неплатежеспособности банка и т.д.). Только вместо слова «основания» в отличие от названия в тексте указанная норма называет конкретные случаи отзыва банковской лицензии. Значит, в данном случае термины «основания» и «случаи» применены законодателем как тождественные. И это оправданно с филологической точки зрения. Словосочетание «в случае» следует понимать как «если случится, если возникнет что – либо (какое – то событие, обстоятельство и т.п.) [12, с. 145].

Отсутствие единства в подходе, что же является основанием ликвидации – конкретные обстоятельства, которые лежат в основе принимаемого решения о ликвидации, или само решение, - можно увидеть в положениях ст. 11 ныне утратившего силу Закона Украины «О предпринимательстве» [13]. В ней основанием прекращения деятельности предпринимателя называются собственная инициатива предпринимателя, решение суда, окончание срока действия лицензии или ее аннулирование, и иные основания, предусмотренные законодательством.

В ч. 2 ст. 38 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц - предпринимателей» речь идет о двух видах оснований принудительной ликвидации. В качестве основания названы как судебное решение (в названии ст. 38 «Порядок государственной регистрации прекращения юридического лица на основании судебного решения, которое не связано с банкротством юридического лица»), так и фактические обстоятельства. К последним относятся: признание судом недействительной государственной регистрации юридического лица из – за допущенных при его создании нарушений, которые невозможно устранить; наличие в Едином государственном реестре записи об отсутствии юридического лица по указанному им местонахождению; непредоставление на протяжении года органам государственной налоговой службы налоговых деклараций, документов финансовой отчетности в соответствии с законодательством; осуществление им

деятельности, противоречащей учредительным документам, или запрещенной законом; несоответствие минимального размера уставного капитала общества требованиям закона [14].

Фактические обстоятельства как основания ликвидации, в связи с которыми принимается решение общего собрания о ликвидации, указываются и в ч. 1 ст. 88 Закона Украины «Об акционерных обществах» (окончание срока, достижение цели, другие основания, установленные законом) [15].

Часть 2 ст. 40 ХК Украины предусматривает, что с целью предупреждения монопольного положения отдельных субъектов хозяйствования на рынке осуществление ликвидации возможно только при условии получения согласия на это Антимонопольного комитета Украины, т. е. только при наличии такого разрешения становится возможным осуществление процедуры ликвидации (принятие судом решения об этом и т.д.).

Фактические обстоятельства как основания ликвидации установлены и ст. 20 Закона Украины «Об институтах совместного инвестирования (паевые и корпоративные инвестиционные фонды)»: стоимость активов такого фонда стала ниже, чем начальный размер уставного капитала; окончание срока действия фонда; отсутствие регистрации проспекта эмиссии акций фонда на протяжении года и другие случаи, предусмотренные законом [16]. Кроме того, инициировать в судебном порядке ликвидацию такого фонда можно в случае, если корпоративный инвестиционный фонд осуществляет свою деятельность без регистрации или осуществляет деятельность, запрещенную законом.

Закон Украины «О страховании» предусматривает как специальные основания принудительной ликвидации страховщика такие обстоятельства как неисполнение им обязательств перед страхователем на протяжении 3 месяцев; недостижение им определенного законом размера уставного капитала; наступление иных случаев, предусмотренных действующим законодательством Украины (ст. 43 Закона Украины «О страховании») [17].

Основания для прекращения деятельности фермерского хозяйства как конкретные фактические обстоятельства предусмотрены и в ст. 35 Закона Украины «О фермерском хозяйстве» [18]: 1) признание банкротом; 2) в случае, если не осталось ни одного члена фермерского хозяйства или наследника, желающего продолжить деятельность хозяйства. В этом нормативном акте употребляется как синонимичное слову «основание» словосочетание «в случае».

Законодатель применяет и термин «причина», под которым понимается основание, повод, предлог для каких – либо действий; явление, обстоятельство, непосредственно порождающее, обуславливающее другое явление [19, с. 457], т. е. «причины» и «основания» являются словами идентичными по смыслу. Ст. 21 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» содержит причины для принятия государственным органом решения о прекращении инвестиционной деятельности, среди которых признание инвестора банкротом, введение чрезвычайного положения, а также инвестиционная деятельность прекращается в случаях, если ее продолжение может привести к нарушению установленных законодательством санитарных, архитектурных и экологических норм, прав и интересов граждан, юридических лиц и государства, охраняемых законом [20].

Таким образом, во – первых, проблемой является то, что в законодательных актах применяются различные термины: «причины», «случаи» и «основания», которые являются тождественными. Однако с точки зрения юридической техники представляется неоправданным употребление различных терминов для обозначения одного и того же, т.к. затрудняется понимание правовой нормы на этапе ее реализации. Полагаем, что более точно передается содержание нормы права при применении законодателем одного юридического термина – «основание» вместо имеющих ныне место в законодательстве терминов.

Во – вторых, в законодательстве основаниями ликвидации могут быть как определенные фактические обстоятельства (противоправное поведение правонарушителя, окончание срока и т.д.), так и решения соответствующих компетентных органов. В большинстве своем именно в специальных нормативных актах основаниями называются фактические обстоятельства. На сегодняшний день отсутствует единообразие в решении концептуально важного вопроса: что считать правовым основанием ликвидации хозяйствующего субъекта: либо решение суда или участников общества, либо конкретные обстоятельства.

Представляется, правильное уяснение того, что же является основанием ликвидации – фактические обстоятельства или правоприменительные акты, имеет важное значение. Следует полагать, что как сами фактические обстоятельства, так и решения суда являются основаниями. Разница лишь в том, к каким видам оснований их можно отнести. Конкретные обстоятельства – это фактические основания ликвидации, а решения суда – процессуальные основания. На наш взгляд, требует дальнейших исследований вопрос о правовой природе решения общего собрания или решения уполномоченного органа, поскольку вряд ли можно отнести их к процессуальным основаниям, поскольку природа решения суда и решения общего собрания, безусловно, отличны.

Позиция законодателя, когда отдельно приведены конкретные виды правонарушений, для Украины наиболее приемлема. В нынешних условиях становления рынка и корпоративного законодательства, отсутствия достаточного опыта правоприменительной практики, такой подход к регулированию оснований ликвидации субъектов хозяйствования значительно облегчит процесс квалификации правонарушений субъектов хозяйствования, сделает его объективным, что позволит, в свою очередь, осуществлять более эффективную защиту как частных, так и публичных интересов.

1. *Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 року № 436-IV // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11 (28.03.2003). - Ст. 462.*
2. *Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11 (28.03.2003). - Ст. 461.*
3. *Про промислово – фінансові групи в Україні: Закон України від 21 листоп. 1995р. № 437/95 - ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №23. – Ст. 88 (втратив чинність).*
4. *Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 46. – Ст. 43.*
5. *Про кооперацію: Закон України від 10 черв. 2003 р. №1087 - IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 5. – Ст. 35.*
6. *Про споживчу кооперацію: Закон України від 10 квітня 1992 р. №2265 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 30. – Ст. 414.*

7. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17 липня 1997 р. №4669 /97 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - № 39. – Ст. 261.
8. Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України від 16 квітня 2009 р. №1275 // Відомості Верховної Ради України. – 2009. - № 38. – Ст. 584.
9. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 лютого 1992 р. №2114 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 20. – Ст. 272.
10. О хозяйственных обществах: Закон Украины от 19 сентября 1991 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. - 1991. - № 49. - Ст. 682.
11. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 груд. 2000р., № 2121 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - №5 – 6. – Ст. 30.
12. Словарь русского языка: В 4 – х т. / АН СССР, Ин – т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 2 – е изд., испр. и доп. – М.: Русский язык, 1981 – 1984. Т. 4. С – Я, 1984. – 752 с.
13. Про підприємництво: Закон УССР від 7 лютого 1991 р. №698 // Відомості Верховної Ради УССР. – 1991. - № 14. – Ст. 168.
14. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 трав. 2003 року № 755-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 31. – Ст. 263.
15. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008р. №514 // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - №50-51. – Ст. 384.
16. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15 берез. 2001 р. №2299 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 21. – Ст. 103.
17. Про страхування: Закон України від 7 берез. 1996 р., № 980 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №18. - Ст. 78.
18. Про фермерське господарство в Україні: Закон України від 19 черв. 2003 р. №973 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 45. – Ст. 363.
19. Словарь русского языка: В 4 – х т. / АН СССР, Ин – т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 2 – е изд., испр. и доп. – М.: Русский язык, 1981 – 1984. Т. 3. П – Р, 1983. – 752 с.
20. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. №1560 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 47. – Ст. 646.

Зеліско А.В.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Особливості створення юридичних осіб приватного права на основі модельного статуту

Зміни у чинному законодавстві спричинені не лише актуальними на сьогодні євроінтеграційними процесами, але й прагненням законодавця максимально сприяти здійсненню підприємницької діяльності юридичними особами. Вказані чинники зумовили внесення до Цивільного кодексу України положень щодо можливості створення юридичних осіб приватного права на основі модельного статуту. Відповідно до частини 2 статті 81 ЦК України «Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів... Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом». О. Р. Кібенко зауважує, що концепція модельного статуту є характерною для законодавства Великобританії, згідно з яким компанія

при реєстрації має право заявити про дію щодо неї модельного статуту, який затверджений підзаконним нормативним актом уповноваженого державного органу. При цьому компанія не подає індивідуальний статут. Запровадження модельного статуту має на меті звільнити компанії від зайвих витрат та часу на складення індивідуального статуту [1, с. 79].

Таким чином, закріплення у чинному законодавстві норм, пов'язаних із застосуванням конструкції модельного статуту, визначає потребу дослідження теоретичних та практичних аспектів подальшого впровадження її у життя.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» модельний статут є типовим установчим документом, затвердженим Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб. Визначення модельного статуту через поняття типового установчого документа спричиняє необхідність дослідження його правової природи, і як наслідок – особливостей його застосування. Чинне законодавство не містить визначення типового установчого документа, тому для з'ясування його сутності необхідно, використовуючи аналогію, звернутися до поняття типового договору.

Типовим договором, відповідно до енциклопедичних джерел, є затверджена компетентним органом письмова (формалізована) форма договору із заздалегідь визначеними умовами, одні із яких є обов'язковими для сторін, інші – рекомендаційні. Формалізовані документи називаються «зразковими» [2, с.258].

Значення типізації договірних форм, в тому числі форм установчих документів, безумовно є вагомим з огляду на економію учасниками правовідносин організаційних та матеріальних ресурсів, потрібних на розробку таких документів. Зокрема, досліджуючи типові форми договорів, Р. О. Стефанчук вказує, що «значення офіційних типових договорів полягає у спрощенні підготовки відповідного документа шляхом офіційного затвердження державою аналогічного йому зразка, який би враховував усі основні вимоги законодавства щодо його змісту та форми» [3, с. 6].

Юридичні особи, які бажають використати типові форми договору, мають право внаслідок вільного волевиявлення щодо цього використати як зразок запропоновану форму договору і відобразити її повністю чи частково у власному договорі. Саме такий порядок застосування типових договорів є традиційним для учасників цивільних правовідносин.

По аналогії, такий самий порядок повинен був би застосовуватися і щодо модельних статутів як типових установчих документів. Однак аналіз Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» свідчить про протилежне. Відповідно до частини 2 статті 17 Закону державний реєстратор у Єдиному державному реєстрі зазначає дані про наявність відмітки про те, що юридична особа створюється та діє на підставі модельного статуту. Фактично, якщо засновники юридичної особи виявили бажання застосувати положення модельного статуту, то чинне законодавство не вимагає від них у даному випадку подавати державному реєстратору установчі документи, оскільки останній лише

робить відмітку про факт використання модельного статуту. Такий самий механізм передбачений у разі прийняття рішення учасниками юридичної особи про намір продовжувати діяльність на підґрунті модельного статуту. Аналіз наведеної статті свідчить про додаткові аргументи стосовно того, що розробка юридичною особою власного статуту не відбувається. Юридична особа в даному випадку фактично під час реєстрації робить посилання на факт використання того формалізованого документа, який затверджений Кабінетом Міністрів України.

Наведені вище положення дозволяють стверджувати, що механізм застосування модельного статуту суттєво відрізняється від того механізму, який склався стосовно використання типових (формалізованих) договорів.

Тому більш глибокого аналізу потребує природа такого статуту. Як уже виводилося вище, стаття 1 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» визначає статут як типовий установчий документ.

Установчими документами юридичної особи є, відповідно до визначення, запропонованого І. М. Кучеренко, «внутрішні локальні нормативні акти, на підставі яких створюються та/чи діють юридичні особи. Зазначені документи розробляють та підписують усі учасники (засновники), якщо інше не встановлено законом... Установчі документи можуть підписувати не тільки засновники, а й їх представники... Установчі документи можуть не підписуватися усіма засновниками у випадку, коли вони приймаються відповідно до законодавства на установчих зборах» [4, с.851]. Очевидним є те, що модельний статут не відповідає класичній природі установчих документів юридичної особи, оскільки факт затвердження його Кабінетом Міністрів України спричиняє виникнення у нього деяких ознак нормативного акта. Водночас, слід враховувати те, що можливість застосування чи відмови від застосування модельного статуту законодавець відносить до волевиявлення учасників (засновників) юридичної особи.

Відсутність потреби у розробці індивідуального статуту для юридичної особи зумовлює необхідність визначення у іншому документі відомостей про засновників юридичної особи, про її найменування, про розподіл вкладів між ними тощо. Таким документом в першу чергу є рішення засновників про створення юридичної особи, яке є фактом їх волевиявлення щодо створення нового суб'єкта права.

Саме рішення засновників про створення нового суб'єкта права, зазначає Н. В. Козлова, яким затверджуються його установчі документи, склад і розмір статутного капіталу, органи управління, потрібно вважати установчим (засновницьким) актом, що є необхідною організаційною передумовою виникнення цивільної правосуб'єктності юридичної особи. Таке рішення вона по суті визначає як цивільно-правову односторонню чи багатосторонню корпоративну угоду, спрямовану на виникнення нового суб'єкта права [5, с. 162].

Внаслідок запровадження конструкції модельного статуту рішення засновників про створення юридичної особи набуває нового забарвлення, оскільки набуває ознак документа установчого характеру. Якщо до внесення змін у Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» рішення засновників про створення юридичної особи при державній реєстрації подавалося обов'язково лише у випадках, прямо передбачених законом, то із врахуванням сучасних змін законодавства можна стверджувати, що таке рішення засновників повинно завжди подаватися державному реєстратору у кожному ви-

падку використання учасниками (засновниками) модельного статуту, оскільки саме рішення засновників, за умови створення юридичної особи з використанням модельного статуту, вміщуватиме відомості стосовно найменування юридичної особи, кількісного складу засновників та розподілу між ними часток у статутному (складеному) капіталі. Зокрема, відповідно до частини 5 статті 56 Господарського кодексу України, якщо суб'єкт господарювання створюється та діє на підставі модельного статуту, в рішенні про його створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про його найменування, мету і предмет господарської діяльності, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту. Відповідно до статті 4 Закону України «Про господарські товариства», якщо господарське товариство створюється та діє на підставі модельного статуту, в рішенні про його створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про вид товариства, його найменування, місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, склад засновників та учасників, розмір статутного (складеного) капіталу, розмір часток кожного з учасників, порядок внесення ними вкладів, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту. Викладені аргументи спонукають до висновку про потребу визначення у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» положень про обов'язкове подання реєстратору рішення про створення юридичної особи у разі, якщо засновники вирішили використовувати конструкцію модельного статуту як установчого документа.

Проаналізовані положення дозволяють констатувати запровадження у чинне законодавство якісно нового механізму модельного статуту, який, незважаючи на ознаки формалізації, принципово відрізняється від існуючого порядку застосування типових договорів. Безумовно, що подібні трансформаційні процеси у законодавстві є яскравим свідченням пристосування його норм до потреб учасників (засновників) юридичних осіб з метою спрощення умов для ведення бізнесу.

1. Кибенко Е.Р. *Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарий* / Е. Р. Кибенко. – 2003. – 368 с.
2. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемиченко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1999. – Т. 2. – 744 с.*
3. *Офіційні типові форми договорів / Уклад.: Стефанчук Р. О., Стефанчук М.О. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 640 с.*
4. *Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.*
5. *Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 476 с.*

Зозуляк О. І.

канд. юрид. наук, викладач кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника

Про цивільну правоздатність корпорацій

Бурхливий розвиток корпоративних правовідносин в Україні зумовлює потребу звернутись до дослідження теоретичних проблем їх кваліфікуючих ознак,

які традиційно розкриваються через поняття корпоративних прав. Разом з тим, у ситуації, коли немає єдності у поглядах науковців щодо поняття корпоративних прав, а також констатуючи той факт, що їх перелік є відкритим, слід беззаперечно погодитись із В. А. Васильєвою з того приводу, що найдоречніше в якості пошуку визначальних характеристик корпоративних правовідносин обирати саме ті, які пов'язані із визначенням їх суб'єктного складу [1, с. 57]. Іншими словами варто визначити сутність поняття «корпорація», якій, власне, і завдячують своїй появі та розвитку й самі корпоративні правовідносини.

Дослідження правового становища корпорацій на сьогодні неможливе поза межами тих видів та організаційно-правових форм юридичних осіб, що передбачені вітчизняним законодавством. Звичайно, у межах однієї статті усі особливості правового становища корпорацій висвітлити не вдасться, а тому хотілось би зосередити увагу на досить важливій проблемі - дослідженні обсягу їх цивільних прав та обов'язків – цивільній правоздатності. При цьому одразу варто наголосити на складності у визначенні обсягу цивільної правоздатності корпорацій, по-перше, через відсутність легального визначення поняття корпорації (те визначення, що міститься у ст. 120 Господарського кодексу України (далі - ГК України), відображає сутність корпорації як різновиду договірною об'єднання підприємств, а не спрямоване на визначення характеристик корпорації як суб'єкта корпоративних правовідносин). По-друге, через таке наявне розмаїття думок науковців з приводу сутності зазначеної категорії, що, до речі, також не сприяє уніфікації підходів до розуміння цього складного правового явища, та розробці дефініції корпорації, яка була б універсальною та претендувала на нормативне вираження у законодавстві.

Якщо звернутись до тенденцій вчення про корпорації і розробку системи юридичних осіб корпоративного типу, то тут можна виокремити кілька напрямів. Представники одного із них переконані, що корпоративні правовідносини пов'язуються з усіма юридичними особами та їх учасниками, незалежно від виду та організаційно-правової форми [2, с. 6]. З однієї сторони, якщо слідувати зазначеній позиції, то вона дозволяє якісніше врегулювати відносини, які мають спільні ознаки щодо різних юридичних осіб, а з іншої – важко поставити в один ряд одночасно, для прикладу, товариство з обмеженою відповідальністю, комунальне підприємство, чи благодійну організацію. Такий підхід може мати своїм наслідком безпідставне включення до корпорацій тих юридичних осіб, які не мають усіх визначальних ознак останньої. Ситуація також ускладнюється через відсутність уніфікованих підходів до визначення системи організаційно-правових форм юридичних осіб у цивільному та господарському законодавстві України, а також, як слушно відзначає І. М. Кучеренко, відсутністю теоретико-правової концепції побудови системи організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб та законодавчої концепції процесу перетворення «застарілих» організаційно-правових форм юридичних осіб (колективних, приватних, орендних та інших підприємств) [3, с. 236].

Представники іншого підходу звужують перелік юридичних осіб, які можна віднести до корпоративного типу, включаючи до них виключно господарські товариства [4, с. 37; 5, с. 130]. При такому підході випадають окремі юридичні особи, для яких характерними є ознаки корпорацій.

На нашу думку, ті юридичні особи, котрі відносяться до корпоративного типу, повинні характеризуватись певною сукупністю спільних рис. Це, як слуш-

но відзначається у літературі, спільність мети діяльності, наявність складочного капіталу, наявність в учасників корпоративних прав тощо [1, с. 58].

Разом з тим, не менш важливо, щоб у юридичних осіб корпоративного типу спільною була і ще одна ознака – однаковий обсяг прав та обов'язків при вступі у цивільні правовідносини. Це, на нашу думку, по-перше, дозволить зрівняти у цивільних правах та обов'язках усі юридичні особи корпоративного типу, а по-друге, відмежувати із числа корпорацій ті юридичні особи, які не мають усіх ознак останніх і по суті «випадково» включені до нього.

Якщо слідувати наведеній вище позиції стосовно того, що корпорації діють з метою одержання прибутку та майбутнього його розподілу, то очевидно для них потрібно максимум свободи для вступу у приватноправові, особливо зобов'язальні правовідносини. Саме тому для них характерною є загальна (універсальна) цивільна правоздатність, тобто, як це впливає із ст. 91 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), здатність мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. На нашу думку, закріплення у ЦК України норми, за якою усі юридичні особи наділяються універсальною правоздатністю є загальним правилом, яке має винятки щодо окремих суб'єктів цивільних правовідносин (зокрема, юридичних осіб публічного права та непідприємницьких товариств). Вважаємо, що окреслене законодавче положення щодо такого доволі широкого обсягу цивільної правоздатності і розраховане, власне, на тих юридичних осіб, які діють з метою одержання прибутку та розподіляють його між учасниками. Виходячи із цього, а також із ст. 83 ЦК України до юридичних осіб корпоративного типу можна віднести господарські товариства та виробничі кооперативи як підприємницькі товариства. Останні, крім зазначених ознак корпорацій, характеризуються спільним видом цивільної правоздатності – загальною правоздатністю. І ця ознака, на нашу думку, навіть певною мірою виходить на перший план, адже це той правовий критерій, за яким визначається однаковий обсяг прав при вступі зазначених юридичних осіб корпоративного типу у приватноправові відносини. Це та узагальнююча риса, що вказує і на спільність правового режиму майна зазначених суб'єктів, і спільність мети їх діяльності, і самостійну цивільно-правову відповідальність за своїми зобов'язаннями.

Названі вище суб'єкти цивільного права - це по суті єдині юридичні особи корпоративного типу, серед організаційно-правових форм юридичних осіб - товариств та установ, що передбачені ч. 1 ст. 83 ЦК України. Але цією ж статтею Кодексу визначено можливість створення юридичних осіб і в інших формах, встановлених законом (хоча сам ЦК України «замовчує»), які ж іще передбачаються організаційно-правові форми юридичних осіб, і які серед них належать до корпорацій). Втім, якщо звернутись до ГК України, то серед інших організаційно-правових форм можна виділити підприємства різних видів та організаційно-правових форм, передбачені ст. 63 цього Кодексу. Проте, якщо виходити із обраного критерію - спільності виду правоздатності, то не усі із них можна буде віднести до корпорацій. Так, зокрема, державні унітарні підприємства (ст. 73 ГК України), казенні підприємства (ст. 76 ГК України), комунальні унітарні підприємства (ст. 78 ГК України), які створюються у розпорядчому порядку для виконання певних поставлених на них функцій, майно яких закріплюється на праві господарського

відання чи оперативного управління, не можна віднести до таких, що наділяються універсальною правоздатністю.

Серед передбачених ГК України суб'єктів господарювання, крім господарських товариств та виробничих кооперативів, загальною правоздатністю наділяються, зокрема, приватні підприємства (ст. 113 ГК України), фермерські господарства (114 ГК України, ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» [6]), що діють з метою одержання прибутку та майбутнього розподілу останнього, правовий режим майна яких дозволяє їм повною мірою нести відповідальність за своїми зобов'язаннями.

Підсумовуючи, слід ще раз наголосити, що за умови відсутності системного підходу до визначення організаційно-правових форм юридичних осіб, відмежовувати корпорації від «некорпорацій» є доволі складно, але, на нашу думку, вводити додаткові критерії для визначення ознак юридичних осіб корпоративного типу необхідно для об'єктивного виокремлення корпорацій від тих юридичних осіб, яким «штучно» приписують ознаки останніх, чим вводиться додаткова плутанина на практиці. З огляду на це, запропонований підхід щодо визначення поняття корпорацій через такий критерій як наявність у них однакового обсягу цивільних прав та обов'язків, що знаходять своє вираження у закріпленні за ними загальної правоздатності, і надаватиме їм необхідні межі «свободи» при вступі у приватноправові відносини є найбільш виправданим.

1. Васильєва В. А. *Корпорації як суб'єкти корпоративних правовідносин* / В. А. Васильєва // *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах [текст]: матеріали всеукраїнського науково-практичного семінару проведеного лабораторією з вивчення проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПРН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка, 25–26 вересня, 2009. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаніка, 2010. – С. 56-62.*
2. Кравчук В. М. *Корпоративне право: науково-практичний коментар законодавства та судової практики [текст]* / В. М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.
3. Кучеренко И. Н. *Гражданско-правовые проблемы создания системы организационно-правовых форм юридических лиц [текст]* / И. Н. Кучеренко // *Альманах цивилистики: сборник статей. Вып. 1 / Под. ред. Майданика Р. А.* – К.: «Правова єдність», 2008. – С. 236-249.
4. Кашанина Т. В. *Корпоративное (внутрифирменное) право: учебное пособие [текст]* / Т. В. Кашанина. – М.: Норма, 2003. – 320 с.
5. Вінник О. М. *Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія [текст]* / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.
6. *Про фермерське господарство: Закон України [прийнятий 19 червня 2003 р.; за станом на 16.06.2011]* // *Відомості Верховної Ради України.* – 2003. – № 45. – Ст. 363.

*Зубар В.М.
доцент кафедри цивільного права НУ «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент*

Юридичні особи публічного права: pro e contro

Ст.82 ЦК України передбачає, що на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК, якщо інше не встановлено законом. На думку А.С.Довгерта така норма закріплює загальне для всіх країн світу положення про урівнення юридичних осіб публічного права з юридичними особами приватного права при виступі перших як суб'єктів цивільного обороту [1;с.6].

Не зважаючи на законодавче закріплення юридичних осіб публічного права (ст.81 ЦК України), в літературі висловлюються різні точки зору щодо необхідності поділу юридичних осіб по такому критерію.

Основні аргументи противників поняття юридичних осіб публічного права полягають у тому, що введення такої категорії потребує внесення відповідних змін у законодавство, зміну термінології, перегляд існуючих теорій юридичної особи.

Базовою проблемою, яку дійсно необхідно вирішувати у зв'язку з введенням такого види юридичних осіб є проблема участі держави у цивільних правовідносинах, а також проблема визнання держави, АРК, територіальних громад юридичними особами. Радянське цивільне право виходило з того, що держава є особливим суб'єктом цивільного права. Цю позицію висловлювали Брагинський М.І. [2;с.135], С.Н. Братусь [3;с.93], Дзера О.В. [4;с.443] та інші.

В сучасній українській цивілістиці група авторів, серед яких А.С.Довгерт[5;с.131-133], О.А.Пушкін [6;с.6], О.О.Первомайський [7;с.69-71] вважають, що для участі публічних утворень у цивільних відносинах виникає необхідність отримання ними статусу юридичної особи публічного права.

Цікавою є позиція російських цивілістів щодо зазначеної проблеми. Як відомо ЦК РФ не відома категорія юридичних осіб публічного права. Хоча у проекті Концепції розвитку законодавства про юридичні особи визнається, що існують пропозиції (та навіть є відповідні законопроекти) про особливий статус юридичних осіб публічного права. Але автори проекту Концепції приходять до висновку про те, що такий вид юридичних осіб властивий деяким країнам Західної Європи, де це склалося історично, і немає необхідності вводити його до російського законодавства. В свою чергу, у п.1.7. проекту Концепції визнається певна користь категорії «юридичних осіб публічного права» з точки зору упорядкування регламентації участі в цивільних правовідносинах публічно-правових утворень.

Аргументи авторів, які заперечують існування юридичних осіб публічного права зводяться до наступного.

По перше, введення такої категорії може привести до обмеження відповідальності публічно-правових утворень у цивільних правовідносинах, оскільки, зміст конструкції юридичної особи полягає у зменшенні ризику для учасника цивільного обігу.

По-друге, оскільки юридична особа є цивільно-правової категорії, то відповідно лише цивільне право, яке регулює приватно-правові відносини, може визначати види юридичних осіб.

По-третє, вважається, що навіть державні юридичні особи мають створюватися за правилами цивільного права, вони є рівноправними учасниками приватно-правових відносин і немає необхідності введення спеціального поняття юридичної особи публічного права.

По-четверте, словосполучення «юридична особа» характерне тільки для приватного права.

Як пише Л.Чантурія, на пострадянському просторі противники поняття юридичної особи публічного права поки ще є у більшості. Причини невизнання такого поділу слід шукати у радянській правовій доктрині, котра в силу загальновідомих ідеологічних заборон забороняла усе приватне, у тому числі і приватне право [8;с.36-37]. На його думку, юридичні особи публічного права не підривають основи цивільного права. Їх існування – це реальність і будь-яка розвинута система права має враховувати цю реальність, якщо вона не хоче залишитися у минулому. Правова наука має показати перспективи розвитку цієї області права.

З цього приводу, правильно зазначає В.С.Чиркін [9;с.342], що по суті мова йде про необхідність перегляду підходів до однієї з фундаментальних теорій правової науки – концепції юридичних осіб, а якщо так – то суттєвій зміні структури законодавства.

Розробники проекту ЦК України спочатку запропонували концепцію участі держави у цивільних правовідносинах у правовій формі загальнодержавної скарбниці або у формі створених нею юридичних осіб публічного права. При цьому загальнодержавна скарбниця є єдиним суб'єктом цивільного права на все майно скарбниці. Юридичними особами публічного права визнавалися як загальнодержавна скарбниця, так і скарбниці Автономної Республіки Крим та адміністративно-територіальних утворень [10;с.77-78]. Зазначена концепція фактично створювала нову систему суб'єктів цивільних відносин, в якій ключову роль відігравали юридичні особи публічного права. У зв'язку з цим виправданим і логічним виглядав поділ юридичних осіб на осіб публічного та приватного права.

Прийнятий у 2003р. ЦК України відійшов від запропонованої концепції і вже розглядає державу, АРК, територіальні громади у якості особливого суб'єкта цивільно-правових відносин. Юридичні особи публічного права розглядаються як суб'єкти, що можуть створюватися публічно-правовими утвореннями для реалізації правової форми участі цих утворень у цивільно-правових відносинах. При цьому, публічно-правові утворення залишаються також суб'єктами цивільного права. Така зміна концепції є фактично спробою примирити дві протилежні концепції. З одного боку, у нас є юридичні особи публічного права, з іншого боку ми визнаємо цивільно правосуб'єктність за публічно-правовими утвореннями.

На відміну від ЦК УРСР від 18 липня 1963р. у ЦК 2003р. відсутнє повне визначення юридичної особи. Законодавець обмежується лише тим, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Однак аналіз положень діючого Цивільного кодексу дозволяє говорити про наявність традиційних ознак, які характеризують юридичну особу: організаційна

єдність, наявність відокремленого майна, самостійна майнова відповідальність, здатність виступати в цивільному обігу від свого імені.

1. Довгерт А.С. *Поняття та класифікація юридичних осіб у новому Цивільному кодексі України // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. - Вип. 23.*
2. Брагинский М.И. *Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. – М.:Юрид. Лит., 1981.*
3. Братусь С.Н. *Субъекты гражданского права. М.:Госюриздат, 1950.-С. 93.*
4. *Суб'єкти цивільного права / За загальною редакцією академіка АПрН України Я.М.Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2009.*
5. *Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А.Довгерта. –К.: Український центр правничих студій, 2000.*
6. Пушкин А.А. *Советское государство как субъект советского гражданского права. – Харьков: ХЮИ, 1965.*
7. Первомайський О.О. *Окремі питання участі територіальної громади у цивільних правовідносинах. – Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права, 2003, №2.*
8. Чантурия Л.Л. *Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). – М.:Статут, 2006.*
9. Чиркин В.Е. *Юридические лица публичного права / В.Е.Чиркин. –М.:Норма, 2007.*
10. *Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996р. – Українське право, 1996, число 2.*

*Калаур І. Р.
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Лабораторії з проблем корпоративного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України*

Межі та обмеження прав учасників господарських товариств на розподіл прибутку організації та отримання його частини

Сутність цивільно-правового регулювання полягає у забезпеченні суб'єкта права можливості вільно діяти з огляду на свої інтереси та міру свободи, яка закріплена законом [1, с.8]. Одним із якісних показників свободи є межі здійснення права, «оскільки міра свободи визначається тим, чи громадянам надається більше прав, чи ж більше накладається обов'язків» [2, с.87]. Межі здійснення цивільних прав можуть бути встановлені договором або актами цивільного законодавства шляхом моделювання позитивних зобов'язань та заборон. Так, ст. 13 ЦК України на учасника цивільних правовідносин, при здійсненні ним суб'єктивних прав, покладено обов'язок додержуватись моральних засад суспільства, утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб, заподіяти шкоди доквіллі або культурній спадщині та встановлено заборону зловживати суб'єктивним правом з винятковим наміром завдавати шкоди іншій особі й використовувати права з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісну конкуренцію.

Отже, законодавець встановлює меж здійснення цивільних прав з метою забезпечення балансу й узгодження можливостей поведінки всіх учасників цивільних правовідносин та інтересів суспільства загалом. Досягається вказана узгодженість відсутністю легального визнання у особи права за його межами, що обумовлює способи захисту законних інтересів та порушених прав учасників цивільних правовідносин.

Встановлені у ст. 13 ЦК України межі здійснення цивільних прав поширюються на всі їх види, в тому числі і на корпоративні права. Характер меж обумовлений видом цивільних прав і визначений у спеціальних законодавчих актах. Відносно досліджуваних нами прав, прикладом законодавчого визначення меж їх здійснення є ч. 2 ст. 141, ч. 4 ст. 153 ЦК України та ч. 1 ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» [3]. Названі норми визначаючи обмеження щодо участі у товаристві з обмеженою відповідальністю та акціонерному товаристві. Мета цих обмежень полягає в тому, щоб не допустити різного роду зловживань та маніпуляцій щодо використання конструкції товариства з єдиним учасником [4, с.215]. Так, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство не можуть мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна особа.

Аналіз сутності цього обмеження дозволяє зробити наступний висновок: коли особа є єдиним учасником господарського товариства, то здійснюючи одноособово управління цим товариством, вона не має права прийняти рішення, за яким вказане товариство буде єдиним учасником іншого господарського товариства, що і зумовлює меж здійснення цієї особою її корпоративного права.

Водночас, доцільно дати відповідь на питання, чи інші, законодавчо визначені обмеження щодо участі у господарських товариствах, обумовлюють меж суб'єктивного корпоративного права? Законодавець у законодавчих актах встановлює наступні обмеження цього роду:

- особа може бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного учасника (ч. 2 ст. 141 ЦК України);
- акціонерне товариство не може мати у своєму складі лише акціонерів – юридичних осіб, єдиним учасником яких є одна й та ж особа (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства»);
- особа може бути учасником тільки одного повного товариства (ч. 2 ст. 119 ЦК України, ч. 2 ст. 66 Закону України «Про господарські товариства» [5]);
- особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві (ч. 2 ст. 135 ЦК України, ч. 3 ст. 75 Закону України «Про господарські товариства»);
- повний учасник командитного товариства не може бути учасником повного товариства (ч. 2 ст. 135 ЦК України, ч. 3 ст. 75 Закону України «Про господарські товариства»);
- повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього самого товариства (ч. 2 ст. 135 ЦК України, ч. 3 ст. 75 Закону України «Про господарські товариства»).

Чотири останні заборони зумовлена тим, що повний учасник товариства несе відповідальність за зобов'язаннями організації усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення у тому випадку, коли майна товариства недостатньо для

задоволення вимог його кредиторів. Одночасне членство у кількох повних товариствах унеможливило би реалізацію цього принципу.

Повертаючись до поставленого запитання, зауважимо, що аксіомою юридичної науки є розуміння суб'єктивного права як множини можливостей суб'єкта правовідносин, які виражаються в його активній чи пасивній поведінці, слідує із суті права і не заборонені законом. Тому інші види активної чи пасивної поведінки, що сумісні із суттю права, але заборонені законом, є нічим іншим як межею здійснення суб'єктивного права.

Наступним неспростовним фактом є те, що для виникнення у особи права необхідно, щоб наступила подія або особа проявила активну чи пасивну поведінку, які визначені законом. Відповідно, якщо законодавець, шляхом прямої вказівки забороняє набувати право тою чи іншою активною чи пасивною поведінкою, то останні теж становлять межу суб'єктивного права. На перший погляд така думка є помилковою, оскільки до поки не має права, ми не може говорити про межі цього права. Доведення протилежного здійснимо на прикладі корпоративних прав. Останні, як відомо, виникають із майнової участі особи в статутному (складеному) капіталі господарського товариства. Водночас законодавець визначає, яка майнова участь не зумовлює виникнення корпоративних прав. Таки чином, якщо повний учасник командитного товариства став би учасником повного товариства, то він тим самим переступив би межу, яка розділяє сферу існування та не існування корпоративного права.

На основі вищерозглянутого приходимо до висновку, що межі здійснення корпоративних прав встановлені не тільки приписами ст. 13 ЦК України, які властиві всім видам цивільних прав, але і опосередковуються законодавчими обмеженнями щодо участі у господарських товариствах.

У юридичній літературі доведена необхідність розмежовувати поняття «межі здійснення суб'єктивного права» та «обмеження здійснення суб'єктивного права» [6, с.7]. Якщо перше із них визначає міру свободи, адже межа свободи однієї особи – це початок свободи іншої особи [7, с.59], то через обмеження особа не позбавляється права, а воно тимчасово звужується [8, с.154]. Отже сутність цього правового явища полягає у тому, що вони звужують зміст суб'єктивного права та ускладнюють його здійснення.

Обмеження суб'єктивних прав є одним із елементів механізму правового регулювання суспільних відносин. Вони дозволяють у межах власних границь суб'єктивного права дуже глибоко враховувати та забезпечувати найважливіші права і законні інтереси інших осіб та суспільства в цілому.

Досліджуючи особливості обмеження цивільних прав, науковці одностаїні у тому, що їхня формальна визначеність повинна забезпечуватись тільки на законодавчому рівні і реалізуються вони через три форми правового регулювання – заборону, дозвіл та позитивне зобов'язання [8, с.185; 9, с.44].

Перша із них є юридичним засобом, що спрямований на створення перешкод для здійснення небажаної поведінки. Наглядним прикладом вираження обмежень корпоративних прав через встановлення у законі заборон є ст. 158 ЦК України та ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства». Обидві статті визначають обставини, за яких акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів та виплачувати дивіденди акціонерам. Як узагальнююче поняття для

цих обставин, законодавець у назвах вказаних статей використовує термін «обмеження», хоча у самих назвах йдеться лише про обмеження щодо виплати дивідендів. Зауважимо, що необхідними правовими умовами їхньої виплати є не тільки відсутність, законодавчо визначених обставин, які забороняють це робити, але і прийняття акціонерними товариством рішення про виплату дивідендів. Саме тому у статтях законодавець говорить про заборону оголошення та виплати дивідендів.

Так, акціонерне товариство не має права оголошувати та виплачувати дивіденди до повної сплати статутного капіталу. Така вимога обумовлена його гарантійною функцією, оскільки статутний капітал визначає мінімальний розмір майна товариства і гарантує інтереси його кредиторам. Немаловажливим у цьому питанні є момент сплати статутного капіталу. Через те у Законі «Про акціонерні товариства» обмеження у формі заборони щодо прийняття товариством рішення про виплату дивідендів та виплати дивідендів за простими і привілейованими акціями обумовлене реєстрацією звіту про результати розміщення акцій, яку здійснює Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Таке обмеження діє як на етапі сплати статутного капіталу при створенні акціонерного товариства так і при його наступних збільшеннях.

Оскільки статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю має таке ж функціональне призначення, що і статутний капітал акціонерного товариства, вважаємо за необхідне встановити подібні обмеження при прийнятті цими господарськими товариствами рішення про розподіл прибутку та його виплату.

В основі другого обмеження щодо оголошення та виплати акціонерним товариством дивідендів лежить співвідношення чистих активів товариства з розміром його статутного капіталу та резервного фонду (ч. 3 ст. 158 ЦК України). Подібне обмеження встановлено і у ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства». Проте законодавець вказує на ще один елемент, який слід враховувати при співвідношенні реальних та ідеальних показників майнового стану товариства. Так відповідно до ч. 1 ст. 31 цього Закону акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати їх виплату за простими акціями у разі, якщо власний капітал товариства менший, ніж сума його статутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю. Аналогічна заборона визначена і у ч. 3 цієї статті щодо виплати дивідендів за привілейованими акціями. У цьому випадку до уваги беруть розмір перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю, власники яких мають переваги щодо черговості отримання виплат у разі ліквідації.

Власний капітал товариства – це реальний показник майнового стану та фінансової стабільності товариства. Розмір статутного та резервного капіталів – це показники ідеальні, які визначені у статуті товариства. Ідеальним показником також є різниця між розміром ліквідаційної вартості привілейованих акцій та їхньою номінальною вартістю, якщо акції того чи іншого класу надають їхнім власникам перевагу щодо черговості отримання виплат у разі ліквідації товариства, пропорційно частці належних акціонеру привілейованих акцій певного класу у загальній кількості привілейованих акцій цього класу. Перевищення розміру ідеальних показників над реальним свідчить про фінансову нестабільність това-

риства, а тому виплата дивідендів приведе до зменшення, і так недостатнього для нормального функціонування акціонерного товариства, його власного капіталу.

Наступне обмеження торкається лише права на отримання дивідендів і обумовлене обов'язком акціонерного товариства викупити акції у акціонерів – власників простих та привілейованих акцій (ч. 2 ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства»). Акціонерне товариство зобов'язання викупити акції у власника простих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ товариства, зміну його типу з публічного на приватне; вчинення товариством значного правочину; зміну розміру статутного капіталу. Викуп привілейованих акцій товариство зобов'язане здійснити, якщо їхній власник голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: внесення змін до статуту товариства, якими передбачається розміщення нового класу привілейованих акцій, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат під час ліквідації акціонерного товариства; розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених класів привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат під час ліквідації акціонерного товариства.

З нашого погляду подібне обмеження доцільно встановити і на випадок отримання частини прибутку учасниками інших видів господарських товариств. Необхідність встановлення такого обмеження обумовлена обов'язком господарських товариств виплатити учаснику, вартість частини майна товариства, що пропорційна частці цього учасника у статутному (складеному капіталі), якщо інше не встановлено установчими документами. Законодавчими актами передбачено чотири випадки, коли на господарське товариство покладається вказаний обов'язок, зокрема, якщо частку учасника у статутному капіталі викупило саме товариство, якщо учасник вийшов з товариства, вибув з товариства або його виключили з товариства. Таким чином в результаті встановлення вказаного обмеження товариство не матиме права приймати відповідне рішення до того часу поки не виплатить вартість частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному капіталі.

1. Григорова М.А. Понятие свободы в российском гражданском праве. Дис... канд. юр. наук. 12.00.03. Иркутск: Байкальский государственный университет экономики и права, 2004. – С. 8
2. Моль Р. Энциклопедия государственных наук. – СПб.: Издание книгопродавца М.О. Вольфа. – 1968. – С.87 (?)
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.
4. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права, Дис. ...канд...юр. наук, 12.00.03. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2006. – С.7(?)
5. Мічурін С.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретично-правові аспекти): Монографія. – Х.: ЮрСвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПРН України, 2008. – 482 с.
6. Камышанский В.П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ: Дис. ...д-ра юрид. наук, 12.00.03. – М.: РГБ, 2003. – С.154(?)
7. Алексеев С.С. Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. – 1973. – №5 – С.43-52.

Ковалишин О.Р.
асистент кафедри цивільного права, Юридичний інститут, Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника

Судовий збір як перешкода доступності правосуддя для акціонерів (учасників) товариств

Передбачене ст. 55 Конституції України право на судовий захист корпоративних прав забезпечується широким спектром політичних, економічних, соціальних і правових гарантій. Серед правових гарантій важливе місце займають правові норми інституту судових витрат.

Саме низький розмір судових витрат і можливість надання законом різних пільг особам, зобов'язаним їх сплачувати, є гарантією доступності судового захисту корпоративних прав.

Завдяки сплаті державного мита частково відшкодовуються витрачені державною коштом на здійснення правосуддя по цивільних справах, у тому числі витрати на утримання апарату судових органів. С.С.Богля зазначає, що необхідність сплати державного мита, крім того, деякою мірою дисциплінує учасників цивільного обороту, стимулює їх до сумлінного і своєчасного виконання своїх обов'язків, попереджує подання необґрунтованих позовів [1, с. 10]. Тобто деякою мірою попереджає зловживання процесуальними правами.

Разом з тим надто великий розмір судових витрат, який не є співрозмірним фінансово-економічним можливостям, соціальному становищу позивача, може бути перешкодою для реалізації права на судовий захист. Саме в такій ситуації опиняються учасники корпоративних правовідносин.

Порушення, з якими зустрічаються учасники (акціонери) товариств з незначним пакетом акцій (часткою в статутному капіталі) носять буденний звичний характер. Зумовлені вони розумінням всездозволеності та відсутності дієвих механізмів відповідальності посадових осіб органів управління товариств за недобросовісні дії зі свого боку. Не останню роль відіграє відсутність дієвих механізмів захисту корпоративних прав в судовому порядку. Дрібним акціонерам (учасникам) товариств часто складно захистити корпоративні права шляхом подання позову. Зумовлено це як складністю та необхідністю володіння певними фаховими знаннями в господарському процесі, так і суттєвою дороговизною позовного провадження. Не останню роль відіграє в даному випадку вартість судових витрат.

Пропозиції щодо підвищення розміру судового збору неодноразово лунали в науковій літературі [2, с. 27; 1, с. 18]. Певна доцільність у такому заході все ж є.

По-перше, не завжди вдається покрити всі витрати пов'язані з розглядом справ в господарському суді за допомогою сум судового збору, які сьогодні встановлені.

По-друге, учасниками господарського процесу є переважно юридичні особи. Для останніх колишні розміри судових витрат були незначними порівняно з тим ефектом, якого вони досягають в результаті подання позову.

Тому 8 липня 2011 року був прийнятий Закон України №3674-VI «Про судовий збір», який суттєво підвищив розміри судового збору за подання позову [3]. Його мінімальний розмір за подання позову в господарському процесі становить

одна мінімальна заробітна плата. Для порівняння за подання позову в цивільному процесі мінімальний розмір судового збору становить 0,1 розміру мінімальної заробітної плати.

Звичайно не можна заперечувати необхідність різних розмірів судового збору для громадян та суб'єктів господарювання, тобто в залежності від суб'єкта, з якого справляється судовий збір. Адже фінансові можливості останніх значно більші. Саме в диференційованому підході проявляється принцип соціальної справедливості та доступності правосуддя.

Разом з тим законодавець не врахував, що в господарському процесі можуть приймати участь не лише господарюючі суб'єкти, але й звичайні громадяни як учасники корпоративного спору. І саме щодо них принцип соціальної справедливості порушується. Для дрібного акціонера (учасника) товариства, який хоче відстояти право на інформацію, розмір судового збору, що майже тотожний його місячному доходу, є надто значним і фактично становить перепону доступності правосуддя.

Тому існує нагальна необхідність врахування вище згаданої особливості господарського процесу та зменшення розміру судового збору для учасників корпоративного спору.

У вже недіючому Декреті Кабінету Міністрів №7-93 «Про державне мито» від 21 січня 1993 року в редакції Закону №53/96-ВР від 20.02.1996 року передбачались деякі заходи щодо ліквідації такого становища [4]. Зокрема, стаття 5 «Пільги щодо сплати державного мита» Декрету була доповнена п. 37 такого змісту: «від сплати судового збору звільняються позивачі - за подання позовів про відшкодування збитків, завданих внаслідок неповернення у строки, передбачені договорами або установчими документами, грошових та майнових внесків, залучених до акціонерних товариств, банків, кредитних установ, довірчих товариств та інших юридичних осіб, які залучають кошти та майно громадян». Припускаємо, що вище згадані зміни були зумовлені хвилею банкрутств фінансових пірамід (що організовувались як акціонерні товариства), через які чимала кількість громадян втратили свої заощадження.

В Законі України «Про судовий збір» пільги щодо сплати державного мита, які передбачались в Декреті, без змін відобразились в п. 17 ч. 1 ст. 5 Закону. Вони є актуальними для акціонерів корпоративних інвестиційних фондів, діяльність яких регулюється Законом України №2299-III «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15 березня 2001 року [5]. Зокрема, відповідно до даного Закону корпоративний інвестиційний фонд - це інститут спільного інвестування, який створюється у формі відкритого акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування (ст. 7 Закону). Тож акціонери корпоративних інвестиційних фондів у разі подання позову про повернення вартості належних їм акцій звільняються від сплати судового збору. А такий спір за своєю суттю є корпоративним.

Таким чином, як бачимо, Законом передбачено пільги для окремої категорії корпоративних спорів. Але вони мають вибірковий не системний характер. Для решти категорій такого виду справ судовий збір справляється в звичайному порядку. Звичайно немає необхідності поширювати пільги щодо сплати державного мита на всі види корпоративних спорів. Але, вважаємо, що, враховуючи суб'єктний склад корпоративних спорів (а саме, можливість участі фізичних осіб), варто було

б залишити розмір судового збору на попередньому рівні, який був визначений Декретом.

Тому пропонуємо внести зміни до Закону України «Про судовий збір» та доповнити п. 2 ч. 2 ст. 4 нормою наступного змісту: «позовної заяви у справах, що виникають з корпоративних правовідносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів, а також у справах щодо обліку прав на цінні папери, - 0,3 розміру мінімальної заробітної плати».

1. Богля С.С. Судові витрати в цивільному судочинстві: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.С. Богля; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — 20 с.
2. Забродський А. Зловживання правом як загальна тенденція процесу / А. Забродський // Юридичний радник. — 2006. - №5. — С.26-27.
3. Про судовий збір: Закон України №3674-VI від 8 липня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. - №36. - Ст. 275.
4. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року №7-93 // Голос України. — 1993. — 12 лютого.
5. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15 березня 2001 року №2299-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №21. — ст.103.

Коссак В.М.

*завідувач кафедри цивільного права і процесу,
доктор юридичних наук, професор Львівського
національного університету ім. Івана Франка*

Проблеми захисту майнового права міноритарних акціонерів на отримання дивіденду.

Закон України «Про акціонерні товариства» диференціює права акціонерів на майнові та немайнові. До майнових прав належать право на отримання дивідендів.

Дивіденд - це частина чистого прибутку акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. За акціями одного типу та класу нараховується однаковий розмір дивідендів виключно грошовими коштами. Право на дивіденди залежить від виду акції - простої чи привілейованої. Зокрема, кожною привілейованою акцією одного класу її власнику - акціонеру надається однакова сукупність прав. У статусі акціонерного товариства визначається обсяг прав, які надаються акціонеру - власнику кожного класу привілейованих акцій, у тому числі визначається розмір і черговість виплати дивідендів.

Крім цього, власник привілейованої акції має право придбати розміщуваним товариством привілейовані акції цього або іншого класу, якщо акції такого класу надають їх власникам перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства пропорційно належних акціонеру привілейованих акцій певного класу у загальній кількості привілейованих акцій даного класу. Власник простої акції має право придбати розміщуваним товариством прості акції

пропорційно частці належних йому простих акцій у загальній кількості простих акцій.

Право на дивіденди декларує Закон України «Про акціонерні товариства», статuti акціонерних товариств. Для кожної виплати дивідендів наглядова рада акціонерного товариства встановлює дату складання переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядок та строк їх виплати. Дата складання переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів за простими акціями, не може передувати даті прийняття рішення загальними зборами про виплату дивідендів. Перелік осіб, які мають право на отримання дивідендів за привілейованими акціями, має бути складений протягом одного місяця після закінчення звітного року. Але на практиці отримати дивіденди не завжди можливо міноритарному акціонеру. Власник (власники) контрольного пакету акцій часто приймають рішення не розподіляти частину прибутку у вигляді дивідендів, користуючись можливістю направити весь отриманий в результаті господарської діяльності дохід на збільшення основних та оборотних коштів.

В законодавстві необхідно передбачити норму, яка б встановлювала обов'язок органів управління акціонерного товариства частину прибутку скеровувати на виплату дивідендів. Загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності акціонерного товариства. До виключної компетенції загальних зборів, зокрема, належать: розподіл прибутку і збитків товариства з урахуванням вимог, передбачених Законом України «Про акціонерні товариства» та іншими законами. Загальні збори вважаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери, що мають відповідно до статуту товариства більш як 60 відсотків голосів. Таким чином, володільці контрольного пакету акцій можуть вирішувати питання розподілу прибутку.

Закон України «Про акціонерні товариства» встановлює обмеження на виплату дивідендів. Зокрема, акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі якщо: 1) звіт про результати розміщення акцій не зареєстровано у встановленому законодавством порядку; 2) власний капітал товариства менший, ніж сума його статутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю. Акціонерне товариство не має права здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо: 1) товариство має зобов'язання про викуп акцій відповідно до ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»; 2) поточні дивіденди за привілейованими акціями не виплачено повністю.

Товариство не має права здійснювати виплату дивідендів за привілейованими акціями певного класу до виплати поточних дивідендів за привілейованими акціями, власники яких мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів.

З метою захисту права міноритарних акціонерів необхідно в Законі України «Про акціонерні товариства» визначити підстави та розмір частки прибутку отриманого товариством, який підлягатиме розподілу серед акціонерів пропорційно вартості їх акцій. Це забезпечить реалізацію майнового права акціонера на отримання дивіденду.

Костова Н.І.
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Захист прав засновників акціонерного товариства

Актуальність дослідження питань захисту прав засновників акціонерних товариств обумовлена тим, що незважаючи на визначення у законодавстві основних етапів заснування товариства, на практиці допускаються численні порушення, які можуть призводити до скасування реєстрації товариства. При цьому у Законі України «Про акціонерні товариства» не приділено належної уваги визначенню способів захисту прав засновників акціонерного товариства. Нажаль, не знайшли широкого висвітлення питання захисту прав засновників товариства й у наукових дослідженнях, які переважно присвячені питанням охорони та захисту корпоративних прав учасників зареєстрованих господарських товариств. Разом з тим, як свідчить аналіз судової практики у структурі корпоративних спорів, розглянутих з прийняттям рішення, спори, пов'язані зі створенням господарських товариств: скасування державної реєстрації товариства, спори між засновниками товариства, спори щодо зобов'язань, які виникли до державної реєстрації товариства, становлять більше 50% (зокрема, у 2005 р. – 77,8 %, у 2006 р. – 68,1 %) [1].

За загальним правилом засновники акціонерного товариства несуть солідарну відповідальність за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями, що виникли до його державної реєстрації (ст. 12 Закону «Про акціонерні товариства»)[2]. Аналогічна норма передбачена й у Законі Російської Федерації «Про акціонерні товариства» (ст. 10) [3], а також у Цивільному кодексі Республіки Беларусь (ст.98) [4]. Відповідно до першої Директиви 68/151/ЄСР від 9 березня 1968 р. «Про координацію гарантій, які вимагаються у державах-членах від господарських товариств у значенні другого абзацу ст.58 Договору для захисту інтересів їх учасників та третіх осіб, з метою зробити ці гарантії еквівалентними» відповідальність по актах, вчинених від імені товариства, яке перебуває у процесі формування, до набуття ним статусу юридичної особи, та по яким у подальшому товариство не прийняло на себе зобов'язання, особи, які їх вчинили, несуть солідарну необмежену відповідальність, якщо інше не передбачено договором [4].

З однієї сторони покладення на засновників відповідальності за виконання зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням товариства, є гарантією захисту прав осіб, які виступають стороною відповідних угод, на випадок не заснування товариства чи не схвалення дій засновників загальними зборами акціонерів, що передбачено ч. 2 ст. 12 Закону «Про акціонерні товариства». З іншої сторони, враховуючи, що така відповідальність є солідарною, неналежне виконання обов'язків одним із засновників може негативно вплинути на права та інтереси інших засновників товариства.

На нашу думку до відносин у зазначеній сфері можуть бути застосовані загальні засади захисту цивільних прав, передбачені у Цивільному кодексі України, з урахуванням особливостей, обумовлених законодавством про акціонерні товариства. Відповідно до ст. 16 ЦК України способами захисту цивільних 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 рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [5]. Кожен із зазначених способів має право на застосування, разом з тим враховуючи особливості відносин, які виникають при заснуванні товариства, окремі із них є найбільш ефективними.

Беззаперечно одним із універсальних способів захисту є відшкодування збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням обов'язків. На нашу думку, можливим є й застосування такого способу захисту прав засновників, як визнання правочину недійсним. Зокрема, недійсним може бути визнано правочин, укладений одним із співзасновників з перевищенням повноважень, наданих йому іншими засновниками.

Слід враховувати, що права засновників товариства можуть порушуватись не лише внаслідок невиконання чи неналежного виконання одним із співзасновників покладених на нього обов'язків. Права засновників можуть бути порушені й внаслідок прийняття незаконних рішень або несвоєчасного прийняття рішень органами державної влади. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку наділена повноваженням звертатися до суду з позовом про ліквідацію акціонерного товариства у випадку прийняття рішення про відмову в реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. Разом з тим засновники товариства не позбавлені права на оскарження та визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, наприклад у випадку безпідставної відмови у реєстрації випуску акцій та видачі тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій.

На нашу думку для забезпечення більш ефективного захисту прав засновників акціонерів важливе значення має визначення способів захисту безпосередньо у договорі про заснування акціонерного товариства. Враховуючи, що заснування товариства безпосередньо залежить від повної та своєчасної оплати акцій, у договорі може бути передбачено виплату неустойки за несвоєчасне виконання засновниками обов'язків по оплаті акцій. Нажаль, укладання такого договору не є обов'язковим, що під час виникнення спірних ситуацій ускладнює процес захисту прав та інтересів засновників товариства.

Разом з тим, і відшкодування збитків, і сплата неустойки покладають на недобросовісного засновника лише додаткові зобов'язання, але ніяк не забезпечують своєчасної та повної оплати акцій. Відповідно до Закону «Про акціонерні товариства» до реєстрації звіту про результати розміщення акцій, яка проводиться після реєстрації товариства, засновник має всі права, що засвідчуються акціями, крім права їх відчужувати та обтяжувати зобов'язаннями. При цьому оплата засновниками повної вартості акцій має бути проведена до реєстрації товариства. Відповідно до реєстрації товариства засновник не має права розпоряджатися розподіленими на нього акціями. У зв'язку з цим виникає питання, яким чином захистити пра-

ва інших засновників, якщо несплата вартості акцій одним або декількома учасниками практично унеможливує подальший процес заснування товариства? На нашу думку, на законодавчому рівні слід передбачити можливість прийняття рішення про виключення особи зі складу співзасновників, якщо вона не проводить у визначені законом або договором про заснування акціонерного товариства строки оплати акцій. При цьому акції можуть розподілятися між засновниками товариства або анулюватися, якщо це не призведе до зміни розміру статутного капіталу, який буде меншим за розмір, встановлений у законодавстві.

Таким чином, при захисті прав та інтересів засновників акціонерного товариства можуть застосовуватись загальні положення ЦК України про захист цивільних прав. Важливе значення для попередження порушення прав засновників та здійснення захисту порушених прав має укладання договору про заснування акціонерного товариства. Особливі умови створення акціонерних товариств, встановлені у Законі «Про акціонерні товариства» обумовлюють необхідність розроблення та запровадження спеціальних способів захисту, які в повній мірі забезпечували права та інтереси засновників та сприяли реалізації права на заснування товариства.

1. *Практика розгляду судами корпоративних спорів [Електронний ресурс] Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України О.І. Потильчак та к.ю.н., начальником управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України І.В. Бейцун / Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>*
2. *Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008р. // Відомості Верховної Ради України. - 2008. - № 50-51. - Ст. 384.*
3. *Об акционерных обществах: Закон Российской Федерации от 26.12.1995 N 208-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.consultant.ru Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 49. – ст. 682*
4. *Гражданский кодекс Республики Беларусь 7 декабря 1998 г. № 218-3*
5. *Директива 68/151/СЕР від 9 березня 1968 р. про координацію гарантій, які вимагаються у держав-членах від господарських товариств у значенні другого абзацу ст.58 Договору для захисту інтересів їх учасників та третіх осіб, з метою зробити ці гарантії еквівалентними / Режим доступу: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/corporate/first_1968.htm*
6. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – NN 40-44. – ст. 356.*

*Кочин В.В.
молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПРН України*

Особливості відносин з участі осіб у непідприємницьких товариствах

На сьогодні в юридичній літературі приділяється велика увага корпоративним праввідносинам та корпоративним правам учасників господарських товариств. Натомість, правова природа відносин за участі осіб у непідприємницьких товариствах залишається досі недостатньо дослідженою. Це, у свою чергу, спричиняє на практиці порушення принципів та окремих норм цивільного законодавства, що

знаходить своє місце в установчих документах та локальних нормативних актах юридичних осіб.

Тим самим, вважаємо за доцільне окреслити певні проблеми шляхом проведення паралелей з корпоративними відносинами, визначити особливості участі осіб в окремих невідприємницьких товариствах та перспективи розвитку цих відносин.

У першу чергу слід відмітити, що відповідно до ч. 1 ст. 85 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) невідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті отримання прибутку для наступного його розподілу між учасниками. Саме на підставі цього принципу розмежовуються невідприємницькі товариства від підприємницьких. Зокрема, використання цієї ознаки дозволяє провести відмінності між господарськими товариствами та невідприємницьким партнерством [1, с. 6].

Учасники підприємницьких товариств здійснюють корпоративні права як певні можливості (сукупність майнових, немайнових та організаційних прав) учасників корпорації, що виникають на підставі членства у ній [2, с. 18]. На наш погляд, на сучасному етапі розвитку вітчизняного цивільного права важко підібрати належний термін для позначення прав учасників невідприємницьких товариств. З одного боку, висловлюються позиції щодо доречності розмежування юридичних осіб на корпорації та товариства [3, с.121], з іншого – існують думки, зокрема у російській цивілістиці, щодо поширення терміну «корпоративні» і на відносини засновані на підставі членства у невідприємницьких товариствах [4, с. 305].

Серед величезної кількості законодавчих актів, які регулюють порядок створення та діяльності невідприємницьких товариств, досить важко виділити загальні положення про відносини, пов'язані з участю у цих юридичних особах. Певне розв'язання цієї проблеми надають рекомендації CM/REC (2007) 14 Комітету міністрів держав – членів Ради Європи від 10.10.2007 (п. п. 21-25) та пояснювальна записка до Основоположних принципів статусу неурядових організацій у Європі від 13.11.2002 (п. п. 34-37), які називають ці відносини поняттям «членство» (membership).

Реалізація права на свободу об'єднання у невідприємницькі товариства різними нормативно-правовими актами тлумачиться по-різному. Так, відповідно до Конституції України, це право мають лише громадяни України (ст. 36), натомість відповідно до ЦК – фізичні та юридичні особи (статті 100, 316). Безперечно, одним із шляхів удосконалення права на свободу об'єднання є надання права на об'єднання у невідприємницькі товариства і юридичним особам, однак при цьому слід розмежовувати поняття «членство» та «внутрішня організація» такого товариства.

Зокрема, предметом судових розглядів були питання стосовно єдності системи громадської організації, а також питання індивідуального та колективного членства [5, 6]. Суди звертають увагу на те, на підставі якого юридичного факту встановився зв'язок між юридичною особою та її членами, а також які організаційно-управлінські відносини існували між самостійними юридичними особами та її структурними підрозділами.

Тим самим, вважаємо, що основними принципами членства у невідприємницьких товариствах є: добровільність вступу та вирішення питань членства установчими документами невідприємницького товариства. Зважаючи на

це, законодавством визначені лише загальні положення щодо права та обмежень на вступ до громадських, благодійних та релігійних організацій, наприклад, обмеження участі посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

По-друге, корпоративні права можна характеризувати залежно від об'єкту з приводу якого вони виникають (майнові, немайнові, організаційні) [2, с. 28-29]. Вважаємо, що особливості прав учасників непідприємницьких товариств визначаються особливостями видів цих юридичних осіб, які, на наш погляд, слід поділяти в залежності від інтересу, який вони переслідують, на такі групи:

1) приватнокорисні товариства:

- перша підгрупа – в основі яких є особистий немайновий інтерес (творча спілка, професійна спілка, об'єднання юридичних осіб, лікарняна каса, інші членська організація (клуб));

- друга підгрупа – в основі яких лежить майновий інтерес (об'єднання співвласників, недержавний пенсійний фонд, біржа);

2) суспільнокорисні товариства:

- третя підгрупа – які реалізують делеговані владні повноваження (громадські формування, третейський суд, самоврядні організації);

- четверта підгрупа – які не мають владних повноважень (політична партія, громадська організація, благодійна організація, релігійна організація);

3) непідприємницькі кооперативи: споживчий кооператив, обслуговуючий кооператив, кредитна спілка, житлово-будівельний кооператив.

Зважаючи на такий поділ непідприємницьких товариств вважаємо, що товариства першої підгрупи не можуть мати жодних майнових прав у цьому товаристві, оскільки підставою для об'єднання осіб є особистий немайновий інтерес (творчий, професійний, оздоровчий тощо), а єдиними майновими відносинами можуть бути лише питання членських внесків, як юридичний факт-стан [7, с. 9].

У другій підгрупі непідприємницьких товариств можуть бути окремі майнові права, адже підставою для об'єднання є майновий інтерес. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» учасник недержавного пенсійного фонду має право або набуде право на одержання пенсійних виплат з такого фонду. Іншим аспектом цієї підгрупи має стати також взаємозв'язок майнових та управлінських прав у товариствах співвласників, оскільки принцип «один учасник – один голос» не завжди може себе виправдати, а тому слід звертати увагу і на розмір частки у спільній власності, яка передається в управління товариству (з огляду на статті 358, 362, 369 ЦК).

Члени товариств третьої підгрупи окрім цивільних прав та обов'язків можуть взагалі набувати окремих делегованих владних повноважень, що виходять за межі цивільно-правового регулювання. Для прикладу, наказом Міністерства екології та природних ресурсів України № 88 від 27.02.2002 «Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля» визначені окремі контрольні, наглядові і навіть правоохоронні права громадських інспекторів – членів громадських формувань з охорони природи (п. 5 Положення).

Права та обов'язків четвертої підгрупи безпосередньо пов'язані з здійсненням суспільно корисної діяльності таких товариств, а тому вони можуть залежати від

свободи віросповідання (релігійні організації), політичних прав (політична партія), відносин благодійництва та меценатства (благодійна організація) тощо.

Ведучи мову про невідприємницькі кооперативи слід зважати на те, що головною роллю кооперативів є економічний, соціальних та культурний розвиток, а також прогрес людини в країнах, що розвиваються (Рекомендації Міжнародної організації праці № 127 від 21.06.1966 щодо ролі кооперативів у економічному та соціальному розвитку країн, що розвиваються). Натомість, споживчі товариства в Україні стали тими юридичними особами, які не відповідають потребам сучасного суспільства [8, с. 78]. Більш того, кооперативам слід надавати фінансові та податкові пільги (як важелі публічного впливу), а не відносити їх до такої організаційно-правової форми як невідприємницькі товариства.

Слід погодитися з думкою, що незважаючи на свою назву, споживчі товариства не можна віднести до невідприємницьких товариств, оскільки права їх членів фактично є майновими правами учасників господарських товариств, а саме право на одержання частки прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності кооперативу [9, с. 54]. Подібна ситуація складається і з кредитними спілками (абз. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про кредитні спілки»), а саме щодо проблеми належного корпоративного управління ними (Звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування обставин та причин сучасного стану справ в системі кредитної кооперації, затвердженого рішенням Тимчасової слідчої комісії від 22.12.2010 № 5).

Зважаючи на викладене можна прийти до наступних висновків:

1. На відміну від підприємницьких товариств, перелік видів невідприємницьких товариств не є вичерпним, а законодавством можуть бути визначені лише загальні принципи участі осіб при реалізації права на свободу об'єднання.

2. Відносини з участі у невідприємницьких товариствах загалом підпадають під поняття «членство». Поділ прав та обов'язків членства на види доречно здійснювати за аналогією до корпоративних на: майнові, немайнові, організаційні.

3. Формування особливостей видів відносин членства залежить від мети (інтересу), яку переслідує невідприємницьке товариство. Однак, загальні положення доречно закріпити у законодавчому акті, що регулюватиме порядок створення та діяльності невідприємницьких осіб.

1. Спасибо-Фатєєва І. Цивілістичний погляд на поняття партнерства // *Право України*. – 2010. – № 12. – С. 4-10.
2. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): Монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. – 156 с.
3. Спасибо-Фатєєва І. Деякі розсуди про юридичні особи та їхні організаційно-правові форми // *Право України*. – 2007. – № 2. – С. 118-123.
4. Рожкова М. А. Совершенствование порядка рассмотрения дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организации // *Корпорации и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова*. – М.: Статут, 2007. – 348 с.
5. Рішення господарського суду Черкаської області у справі № 09/847 від 02.07.2010 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10277864>.

6. Заочне рішення Приморського районного суду м. Одеси у справі № 2-1080/10 від 12.08.2010 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11085266>.
7. Соловійов О. М. *Право власності професійних спілок України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / О. М. Соловійов, Х., 2002. □ 19 с.
8. Зеліско А. *Сучасний стан та перспективи розвитку споживчих товариств в Україні // Право України. – 2008. – № 6. – С. 78-82.*
9. Кучеренко І. М. *Місце споживчих товариств у системі невідприсмицьких кооперативів // Університетські наукові записки. – 2005. – №3. – С. 52-59.*

Кравець І.М.

*к.ю.н., ас. кафедри господарського права
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка*

Холдингова компанія як центр господарської системи

У сучасних умовах господарювання важливого значення набуває ефективна організація господарської діяльності суб'єктів господарювання, одним із засобів здійснення якої є створення інтегрованих об'єднань, серед яких важливе місце займають холдингові групи (холдинги). Холдинги є ефективною формою організації підприємницької діяльності, оскільки дають змогу поєднувати гнучкість та мобільність невеликих формально самостійних організацій та масштаб діяльності крупних корпорацій. Цілісність холдингу забезпечується при цьому управлінням учасниками, що до нього входять, виходячи з відомої світовій практиці формули «децентралізація операцій при централізації контролю», що забезпечує синергетичний ефект такого об'єднання в цілому [10, с. VII].

Щодо правового становища холдингової компанії як центра господарської системи, то необхідним є визначення поняття господарської системи (враховуючи сформульовані ознаки сучасних господарських систем [8, с. 50–51]), як сукупності суб'єктів господарювання та/або суб'єктів організаційно-господарських повноважень, що створена з метою ефективного здійснення організації господарської діяльності суб'єктів господарювання шляхом забезпечення порядку взаємодії між центром господарської системи та підпорядкованими йому учасниками господарської системи, а також учасниками господарської системи між собою.

У законодавстві України здебільшого регулюється (хоча теж не в достатньому обсязі) правове становище холдингових компаній (а не холдингових груп), зокрема відповідно до ч. 5 ст. 126 Господарського кодексу України (далі – ГК України) холдингова компанія – це публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності) [1]. Закон України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. № 3528-IV визначає, що корпоративне підприємство – господарське товариство, холдинговим корпоративним пакетом акцій (часток, паїв) якого володіє, користується та розпоряджається холдингова компанія, а холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв) – пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, який перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка

забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства [2].

Відносини залежності є тим критерієм, що дозволяє виокремити холдингові групи з-поміж інших видів господарських об'єднань. Тобто, асоційовані підприємства складатимуть холдингову групу, в якій одне з них буде холдинговою компанією, а інші (як мінімум – два) – корпоративними (залежними) підприємствами, якщо холдингова компанія володіє пакетами акцій, кожен з яких перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративних підприємств [11, с. 188–189]. Отже, є всі підстави стверджувати, що холдингова компанія виступає центром господарської системи, до якої також входять корпоративні підприємства, оскільки вона здійснює організаційно-господарські повноваження стосовно останніх за наявності для цього правових підстав.

Певні особливості правового становища мають державні або національні акціонерні товариства (холдингові компанії), які були створені в процесі корпоратизації державних підприємств та об'єднань відповідно до законодавства про корпоратизацію. Такі акціонерні товариства виконують функції не лише підприємств та інших господарських організацій низової ланки економіки (банки, страхові компанії та ін.), а й можуть діяти як своєрідна форма господарського об'єднання (холдингова група у складі холдингової компанії та її корпоративних/дочірніх підприємств) і навіть як некомерційні організації (Державне акціонерне товариство «Національна мережа аукціонних центрів», Національний депозитарій) [6, с. 145]. Організаційно-господарські повноваження національних акціонерних компаній як центрів господарських систем закріплені на рівні актів законодавства.

Зокрема, одним із завдань Національної акціонерної компанії «Надра України» (далі – НАК «Надра України») заснованої відповідно до Указу Президента України «Про заходи щодо підвищення ефективності управління підприємствами в галузі геології і розвідки надр» від 14.06.2000 р. № 802, є забезпечення поліпшення та нарощування мінерально-сировинної бази держави як основи розвитку видобувних та переробних галузей національної економіки (пп. «а» п. 1 вищевказаного Указу Президента) [3]. НАК «Надра України», відповідно до покладених на неї завдань здійснює організаційно-господарські повноваження як центр господарської системи, що закріплені у пп. 5, 7, 13, 15, 17, 18 п. 6 Статуту НАК «Надра України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2000 р. № 1460 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 р. № 912 [4]).

Предметом діяльності Національної акціонерної компанії «Енергетична компанія України» (далі – НАК «Енергетична компанія України») є координація діяльності підприємств електроенергетичного комплексу (до яких належать господарські товариства, акції яких передано до статутного фонду Компанії, та її дочірні підприємства) для забезпечення надійності енергопостачання споживачів, організаційно-господарські повноваження НАК «Енергетична компанія України» закріплені у п. 6 Статуту НАК «Енергетична компанія України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2004 р. № 794 [5]).

Враховуючи все вищенаведене, обґрунтованим видається, що юридичним підставами виникнення організаційно-господарських повноважень холдингової компанії як центра господарської системи є:

(1) нормативно-правові акти (ця підстава характерна для національних акціонерних компаній);

(2) установчі документи господарських організацій.

Фактичними підставами виникнення організаційно-господарських повноважень холдингової компанії як центра господарської системи є:

(1) відносини контролю-підпорядкування – володіння корпоративним/контрольним пакетом акцій (відповідною часткою в статутному капіталі) господарських організацій корпоративного типу (в розумінні ч. 5 ст. 63 ГК України), що забезпечує холдинговій компанії як контролюючому власнику корпоративних прав підприємств, що входять до господарської системи, право вирішального впливу на їх господарську діяльність;

(2) відносини власності (у випадку якщо корпоративні/дочірні підприємства є унітарного типу);

(3) наділення організаційно-господарськими повноваженнями (стосується національних/державних акціонерних компаній).

У контексті дослідження правового становища холдингової компанії як центра господарської системи, постає питання стосовно їх відповідальності за свої дії перед суб'єктами, що входять до відповідної господарської системи та/або їх кредиторів. Природа відповідальності основного товариства (в т.ч. холдингової компанії) у межах відносин залежності побудована на двох компонентах: 1) фідучіарному – коли мова йде про відповідальність основного товариства (в т.ч. холдингової компанії) перед дочірніми підприємствами ;

2) quasi-фідучіарному – коли мова йде про відповідальність основного товариства (в т.ч. холдингової компанії) перед кредиторами дочірнього підприємства, оскільки вони укладаючи з останнім договори, розраховують на добросовісне виконання ними своїх зобов'язань та відсутність зловживань зі сторони їх учасників [7, с. 111–112].

Законом України «Про холдингові компанії в Україні» було внесено зміни до ст. 126 ГК України. Зокрема, ч. 6 ст. 126 ГК України регулювала порядок компенсації завданих дочірньому підприємству збитків, який тепер взагалі виключено зі ст. 126 ГК України, і кредитори корпоративних підприємств не можуть задовольнити свої вимоги інакше, як в процесі процедури банкрутства. Справедливою видається точка зору, що це безумовно погіршує становище таких кредиторів і було б доцільно або залишити порядок відшкодування збитків корпоративному підприємству, або запровадити солідарну відповідальність холдингової компанії [9, с. 35]. Необхідним є законодавче закріплення обмеження зловживання холдинговими компаніями своїми можливостями на шкоду корпоративним підприємствам та/або їх кредиторам.

Отже, правове становище холдингової компанії як центра господарської системи на сьогодні не знайшло адекватного правового регулювання в Україні, а тому для його вдосконалення в подальшому потребують дослідження питання характеру взаємовідносин між холдинговою компанією та учасниками відповідних господарських систем, механізмів реалізації організаційно-господарських повноважень холдинговими компаніями стосовно корпоративних підприємств, умов та меж відповідальності холдингової компанії перед підпорядкованими їй учасниками господарських систем та/або їх кредиторами за збитки, спричинені внаслідок

реалізації холдинговою компанією своїх організаційно-господарських повноважень.

1. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.*
2. *Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15.03.2006 р. № 3528-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – стор. 32. – Ст. 1065.*
3. *Указ Президента України «Про заходи щодо підвищення ефективності управління підприємствами в галузі геології і розвідки надр» від 14.06.2000 р. № 802 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 25. – стор. 23. – ст. 1040.*
4. *Статут Національної акціонерної компанії «Надра України»: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2000 р. № 1460 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 р. № 912) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 67. – 09 вересня.*
5. *Статут Національної акціонерної компанії «Енергетична компанія України»: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2004 р. № 794 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 25. – стор. 48. – ст. 1651.*
6. *Вінник О. М. Господарське право / Вінник О. М. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с.*
7. *Григораши И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования / Григораши И. В. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 184 с.*
8. *Кравець І. Організація господарських систем : постановка проблеми / І. Кравець // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 48–52.*
9. *Лукач І. На хибному шляху примноження проблем / І. Лукач // Юридичний вісник України. – 2006. – № 18 (566). – С. 30–36.*
10. *Шиткина И. С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление / Шиткина И. С. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 648 с.*
11. *Щербина В. С. Суб'єкти господарського права / Щербина В. С. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.*

Кравчук В.М.

суддя Львівського окружного адміністративного суду, доктор юридичних наук

Фіктивна юридична особа

Останніми роками термін «фіктивна юридична особа», «фіктивне підприємство» міцно закріпився в юридичній практиці та де-не-де став з'являтися і в нормативних актах. Практична необхідність в такій конструкції очевидна і вже навіть напрацьована певна методика роботи з такими організаціями [1]. Водночас, теоретична концепція фіктивної юридичної особи відсутня.

Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ст. 80 ЦК України). Виходячи з принципу публічної достовірності даних державного реєстру, презюмується, що кожна юридична особа створена законно. Відтак, фіктивність юридичної особи, її недійсність, є винятком. З огляду на це ознаки фіктивності та її наслідки повинні бути чітко визначені законом.

Поняття фіктивної юридичної особи законодавчо не закріплене. Фіктивність в цивільному праві застосовується щодо правочинів і там це явище дістало найбільшого розвитку. Очевидно, що фіктивність є універсальною категорією, а тому фіктивний правочин і фіктивне підприємство – це лише різновиди фіктивності, як такої.

Фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином (ст. 234 ЦК України). Такий правочин суперечить загальним умовам дійсності правочинів (п. 5 ст. 203): правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Верховний Суд України висловив думку, що для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. Саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний [2]. З наведеного можна дійти висновку, що фіктивний правочин вчиняється умисно, але без наміру створення правових наслідків, які є змістом правочину.

Ці ж критерії слід використовувати і під час оцінки юридичної особи на предмет фіктивності. В попередніх своїх роботах автор доводив, що юридична особа – це особлива цивільно-правова форма реалізації правомірних інтересів засновників [3]. Створення юридичної особи – це завжди наслідок волевиявлення її засновників, тому вона має похідний характер.

З огляду на те, що юридична особа створюється за волевиявленням засновників, яке з цивільно-правової точки зору є правочином, фіктивною є юридична особа, яка створена внаслідок фіктивного засновницького правочину.

Засновницький правочин є фіктивним, якщо його вчинено без наміру здійснення діяльності, яка передбачена установчими документами. В цьому випадку особа, яка зазначена засновником, насправді має іншу мету, як-от отримання плати від ініціаторів заснування, надання їм послуг, погашення зобов'язань, надання послуг контрагентам з неправомірного формування валових витрат, прикриття протиправної діяльності. Часто засновник діє в інтересах третіх осіб, реальних ініціаторів (організаторів), які управляють юридичною особою особисто або через інших осіб.

Таке розуміння узгоджується з поняттям фіктивного підприємництва, яке наведене у ст. 205 Кримінального кодексу України. Відповідно до цієї статті фіктивне підприємництво - це створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона. Разом з тим, слід мати на увазі, що не все фіктивне підприємництво є злочинним. Відсутність у засновника наміру здійснювати господарську діяльність, само по собі, не свідчить про злочинність умислу. Фіктивність юридичної особи, сама по собі, не є правопорушенням. Але якщо вона поєднується з метою прикриття або здійснення незаконної діяльності, то це в сукупності становить предмет злочину.

Зазначена вище стаття, крім створення, передбачає ще один спосіб фіктивного підприємництва – придбання юридичної особи. З цивільно-правової точки зору, придбання юридичної особи – це придбання (набуття у власність) часток в статутному капіталі товариства (корпоративних прав) за договором. В цьому випадку такий договір не є фіктивним, оскільки він спрямований на придбання часток, але фіктивною є господарська діяльність, яка буде здійснюватися від імені цією юридичною особою. Відтак, придбання не є способом утворення фіктивної юридичної особи. Її фіктивність визначається на час створення, одноразово, і в подальшому не змінюється і не усувається.

Слід мати на увазі, що фіктивний правочин – це лише один з видів недійсних правочинів. За аналогією, можна дійти висновку, що фіктивність юридичної особи – це лише одна з підстав її недійсності. І хоч поняття недійсної юридичної особи ще в теорії не розроблене, видається очевидним, що така аналогія з правочинами цілком допустима. Засновницький правочин може бути недійсним з будь-яких підстав, які передбачені ст. 217-235 ЦК України. Недійсність засновницького правочину свідчить про недійсність юридичної особи.

Загальним наслідком недійсності юридичної особи (незалежно від підстав) є її ліквідація. Залежно від підстав недійсності, можуть наставати спеціальні наслідки у вигляді відшкодування шкоди. Ці відносини потребують спеціального дослідження і докладно зупинятися на них в цій роботі немає можливості.

Виявлення ознак фіктивності є підставою для звернення до суду з адміністративним позовом про припинення юридичної особи. У ст. 55-1 ГК України, яка має назву «Фіктивна діяльність суб'єкта господарювання» йдеться про ознаки фіктивності, що дають підстави для звернення до суду про припинення юридичної особи або припинення діяльності фізичною особою - підприємцем, в тому числі визнання реєстраційних документів недійсними. Такими ознаками є:

- відсутність реєстрації у державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законодавством. Принагідно відзначаємо, що не конкретизовано, про які саме органи йдеться;

- реєстрація (перереєстрація) суб'єкта господарювання:

А) на недійсні (втрачені, загублені) та підроблені документи;

Б) фізичними особами з подальшою передачею (оформленням) у володіння чи управління підставним (неіснуючим), померлим, безвісти зниклим особам або таким особам, що не мали наміру провадити фінансово-господарську діяльність або реалізувати повноваження;

В) провадження фінансово-господарської діяльності без відома та згоди його засновників та призначених у законному порядку керівників.

Окремі ознаки фіктивної господарської діяльності перегукуються з ознаками фіктивної юридичної особи, оскільки створення юридичної особи є способом здійснення фіктивної господарської діяльності. Водночас, ці поняття є самостійні одне щодо одного. Може існувати ситуація, коли юридичну особу було створено фіктивно, а фіктивної господарської діяльності немає.

Юридична особа існує до моменту внесення запису про її припинення до державного реєстру. Тому навіть за наявності очевидних ознак її фіктивності, вона ще тривалий час залишається правоздатною і дієздатною. Водночас, саме по собі встановлення ознак фіктивності юридичної особи, незалежно від того, чи було подано позов про її припинення, впливає на оцінку діяльності, правочинів, окремих господарських операцій та документів цього суб'єкта. Якщо підприємство створене з протиправною метою, то всі його дії на рівні презумпції будуть сприйматися як спосіб досягнення цієї мети.

Відповідно до ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Відтак, якщо органи фіктивної юридичної особи були сформовані фіктивно, то чи набуває юридична особа цивільних прав та обов'язків? Сумнівно. Інститут схвалення правочинів, укладених неналежним представником

(ст. 241 ЦК), до цих правовідносин не поширюється, оскільки схвалення повинно здійснюватися належним представником, а таких фіктивна юридична особа не має. Отже, усі правочини за участю фіктивної особи можуть визнаватися недійсними внаслідок дефекту суб'єктного складу, а отже й волевиявлення.

Фіктивність юридичної особи встановлюється в судовому порядку в межах розгляду справи про її примусове припинення. У більшості випадків позивачами у цій категорії справ виступають органи податкової служби. Іноді звертаються прокурори в інтересах держави в особі державних реєстраторів. Як доказ фіктивності юридичної особи фігурують вироки судів, якими засуджено осіб за фіктивне підприємництво та/або підробку документів.

У постанові суди часто обмежуються рішенням про припинення юридичної особи і уникають призначення ліквідаційної комісії (ліквідатора). Фактично ліквідацією ніхто не займається і юридична особа надалі перебуває в Єдиному державному реєстрі, а отже де-юре існує. Складність в тому, що засновники фіктивної юридичної особи, як правило, не причетні до її діяльності, а тому покладення на них функцій ліквідаційної комісії є нелогічним і безперспективним: вони все-одно не здатні провести ліквідацію. Більш обгрутованим виглядає призначення до ліквідаційної комісії ініціаторів (організаторів) фіктивної юридичної особи, оскільки вони фактично її створювали у власних інтересах. Проте ці особи не завжди відомі.

Підсумовуючи наведене, вважаю, що концепція недійсної (фіктивної) юридичної особи потребує докладного аналізу та теоретичного обгрунтування. Її запровадження на практиці здатне розмежувати юридичних осіб з огляду на легальність їх створення.

1. *Методические рекомендации относительно организации борьбы с «фиктивными» и «транзитными» предприятиями (Лист ДПА України № 8742/7/26-9517 від 03.06.2002 р.) // Бухгалтер, № 23 від 09.06.2002*

2. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».*

Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи. – Дис. к.ю.н. – Л.: Львівський національний ун-т ім. Івана Франка, 2000. – 186

Кузнєцова Н.С.

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Корпоративні правовідносини: поняття, суть, правова природа

Питання як про саме поняття корпоративних правовідносин, так і особливо про їх галузеву незалежність дотепер однозначно не з'ясовані, що створює широке підґрунтя до наукових дискусій і проведення досліджень як загальнометодологічного характеру, так і окремих аспектів функціонування корпорацій.

Аналізуючи поняття, зміст і загальну характеристику корпоративних відносин, можна дійти певних висновків.

Передовсім слід зазначити, що законодавець, не даючи легального визначення самих корпоративних відносин, у ст. 167 ГК України закріплює зміст корпоратив-

них прав, під якими розуміє права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів цієї організації в разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

У зв'язку з наведеним постає важливе питання, чи є достатнім зміст наведеної ст. 167 ГК України для визначення на його основі поняття корпоративних відносин, чи можемо ми точно «відмоделювати» повний склад правовідношення за одним його елементом – суб'єктивним правом?

Відповідь на це питання навряд чи може бути однозначною. Водночас не можна погодитися з тим, що у вирішенні проблеми відмежування корпоративних відносин від близьких до них за своїм характером, важливим чинником виступають особи (тобто суб'єкти), між якими виникають ці відносини.

Другий важливий висновок пов'язаний з існуванням в правовій доктрині двох загальних підходів до визначення корпоративних відносин: широкого і вузького.

У широкому розумінні корпоративними відносинами розглядаються всі правовідносини, де одним із учасників виступає корпорація як організаційно-правова форма юридичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність.

У вузькому (власному) розумінні – це зобов'язальні відносини між корпорацією (її органами) та учасниками з приводу управління, ведення справ, надання інформації тощо.

Досліджуючи історичні витоки розвитку сучасного (пострадянського) корпоративного права в Російській Федерації, проф. Є.О. Суханов зазначає, що історичним попередником корпорацій можна визначити кооперативи: споживчі (житлові, дачні, гаражні) і виробничі (в основному сільськогосподарські), а також різні громадські організації (об'єднання). Ці утворення мали статус юридичної особи і були побудовані на засадах членства.

Характеризуючи загальні підходи до визначення структури внутрішньо-кооперативних відносин, Є.О. Суханов виділяє у їх складі організаційно-управлінські (немайнові) і майнові відносини (пайові і відносини щодо користування кооперативним майном).

Кооперативні відносини беззаперечно відносилися до предмету цивільно-правового регулювання.

Економічна реформа, розпочата у 90-тих роках відродила господарські товариства, корпоративна природа яких не викликає сумнівів. Однак й досі немає єдиного розуміння корпорації.

В сучасній юридичній літературі це поняття здебільшого тлумачиться, виходячи з етимології самого терміну і його походження.

Відтак поняття корпорації можна розглядати в широкому розумінні як будь-яке об'єднання майна і осіб (від латинського «corporatio» - об'єднання, співтовариство). В такому контексті термін «корпорація» є дуже близьким до розуміння одноіменного поняття у британському праві. Так, О.Р. Кібенко зазначає, що корпораціями у Великій Британії є фіктивні утворення, що утворюються за допомогою права з метою виступати юридично відокремленими учасниками правових відносин. Корпорації можуть бути одноосібними, асоційованими та іншими.

Аналізуючи наведене тлумачення поняття корпорації, неважко дійти висновку про те, що воно фактично відтворює традиційне для нашої цивілістичної доктрини поняття юридичної особи. Відтак за своїм змістом «корпорація» у британській правовій системі є поняттям більш широким, ніж в українському праві, в якому не будь-яка юридична особа є корпорацією.

Звертаючись до витоків цієї правової категорії, які своїм корінням уходять в Давній Рим, можемо побачити, що організаційними формами римських союзів (саме їх можна розглядати «пращурами» юридичних осіб) були корпорації та установи. Критерієм такого поділу союзів визначався їх особливий устрій та організація управління. Пізніше в німецькій правовій доктрині були доволі детально опрацьовані ознаки як установ, так і корпорацій. Останні визначалися як юридичні особи, засновані на участі (членстві). Саме ця ознака, яка становить серцевину корпоративного ладу, є визначальною. Принагідно зазначимо, що у першій редакції проекту ЦК України (серпень 1996р.) корпоративний устрій також розглядався як кваліфікаційна ознака товариства.

Таким чином, корпорацією можна вважати таку юридичну особу, що заснована на засадах участі (членства), статутний капітал якої поділений на частки, що належать певним учасникам, які у відповідності з ними управляють цією юридичною особою.

Виходячи з такого бачення, корпораціями у власному розумінні в українському праві є господарські товариства.

Змістом корпоративних правовідносин є корпоративні права і обов'язки їх суб'єктів: корпорації та її учасників.

Як вже зазначалося, визначення корпоративних прав закріплене в ст. 167 ГК України. Корпоративні права можуть мати майновий та немайновий характер. Майнові права включають право на одержання частини прибутку, що розподіляється пропорційно належній учаснику частці (або належним акціям), а також в разі ліквідації товариства – вартості частини майна у відповідній пропорції.

Немайнові права передбачають можливість для учасника брати участь в управлінні товариством.

Основними обов'язками учасника є обов'язок зробити внески (майновий вклад) до статутного капіталу товариства.

Стосовно прав і обов'язків товариства, то вони будуються за принципом кореспонденції правам і обов'язкам його учасників.

Найбільш дискусійним питанням є визначення правової природи і галузевої належності корпоративних правовідносин.

Аналіз змісту цих відносин, а саме прав і обов'язків корпорації та її учасників дає підстави для загального висновку про те, що вони є приватно-правовими, тобто цивілістичними, оскільки за всіма своїми ознаками відповідають їх критеріям.

*Литвиненко О.М.
аспірантка кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка*

Проблеми удосконалення управління майном юридичних осіб заснованих на державній власності

Наукові дискусії щодо здійснення права державної власності юридичними особами заснованих на державній власності потребують з'ясування ролі держави в його формуванні. Правове регулювання суспільних відносин в сфері управління державним майном пов'язане зі встановленням державою певних правових норм, що стосується участі держави та органів місцевого самоврядування в організації суспільного життя, в тому числі і шляхом використання державних засобів виробництва. Надані державним підприємствам і установам правомочності мають бути достатніми, щоб забезпечити їм необхідну правоздатність та ефективне господарювання.

В Цивільному кодексі України не передбачено права повного господарського відання та права оперативного управління. Вважаю, що необхідне збереження інституту господарського відання та оперативного управління і відповідного його закріплення в ЦК України, оскільки він ще не вичерпав своїх можливостей. Хоча в ЦК України взагалі не має такої правової конструкції обмежених речових прав як права повного господарського відання та права оперативного управління, проте вони збережені в ГК України.

У сучасній правовій системі України простежується тенденція до впровадження основних правових форм здійснення права державної власності. Це насамперед: інститут загального управління власністю; інститут повного господарського відання та оперативного управління; інститут довірчого управління, право користування (оренди) державним та комунальним майном [1, с.216]. З перерахованих лише право користування (оренди) державним та комунальним майном та довірче управління сформувалися в постсоціалістичній Україні в період ринкових реформ. Інші ж сформувалися ще в радянський період. Однак нині вони набули нового змісту, як інструмент ринкової економіки.

Для управління державною власністю уповноважені органи виконавчої влади утворюють систему державних і недержавних органів, підприємств та організацій, за якими законодавець закріплює майно відповідно на праві господарського відання і на праві оперативного управління. З юридичної точки зору господарське відання і оперативне управління є правовими формами реалізації, як правило права державної та комунальної власності спеціально створеними суб'єктами різних організаційно-правових форм, які в установленому порядку набувають статусу юридичної особи.

Державні підприємства, наділені правом господарського відання, правом оперативного управління [2, с. 61] отримують певну сукупність прав і обов'язків, яка дозволяє їм здійснювати функції власника. При цьому власником майна державних підприємств, установ продовжує бути держава.

Щодо здійснення права державної власності в багатьох зарубіжних країнах сформувалося три основні організаційно-правові форми державних підприємств: відомчі (казенні) підприємства, публічні корпорації і державні. Казенні підприємства не мають статусу юридичної особи, фінансово-господарської самостійності і фінансуються з державного бюджету. Публічна корпорація має статус юридичної особи, формується за рахунок первісного державного капіталу, а надалі діють на засадах господарської самостійності та фінансової самоокупності. Нарешті, державні компанії мають статус юридичної особи акціонерного типу, діють, як і публічна корпорація, на підставі індивідуального статуту (меморандуму), затвердженого відповідним державним органом.

Можливі дві моделі реалізації відносин державної власності: речово-правова (за якої держава здійснює своє господарювання, і таким чином повноваження власника, через підприємства, які володіють правом оперативного управління) і зобов'язально-правова (за якої майно для господарювання передається повністю підприємству державою, яка, юридично залишаючись власником, передає всі свої правомочності по здійсненню права власності).

Заміна права оперативного управління іншим поняттям, на його погляд, не може усунути необхідність надавати підприємству ті ж правомочності, що охоплюються інститутом оперативного управління. Необхідно розробити конструкцію оптимального співвідношення прав і обов'язків, які мають надаватися державним юридичним особам.

Розвиток економіки у західних країнах відбувся за активної участі держави. Сьогоднішня європейська юридична наука виходить з того, що обов'язок держави у підтримці економічного порядку в суспільстві зумовлює її обов'язок здійснювати певною мірою керівництво економікою [3, с.159].

Регулюючи господарську діяльність, західні держави використовують обмеження права власності, що є інструментом державного впливу на економіку й орієнтує окремих підприємців та корпорації на загальнонаціональні економічні інтереси [4, с.6].

Світовий досвід свідчить, що рівень розвитку окремо взятої держави безпосередньо залежить від ефективності здійснення державою регуляторної політики. Висновок про неможливість функціонування економіки на засадах тільки одного сектора економіки (державного або приватного) підтверджено практикою багатьох країн, оскільки розвиток економіки на засадах виключно приватної власності призводить до кризи надвиробництва.

Отже, держава для здійснення своїх господарсько-економічних функцій якраз і використовує інститут права повного господарського відання та оперативного управління, створюючи для цього господарюючі та інші суб'єкти зі статусом юридичної особи, яким встановлює певний обсяг повноважень.

Обсяг повноважень державного підприємства та державної установи щодо державного майна у будь-якому разі має бути в тій чи іншій мірі меншим ніж у держави-власника, адже встановлення державному підприємству (установі) обсягу повноважень, адекватного обсягу повноважень, належних державі як власнику, фактично означало б втрату державою контролю за своєю власністю, а можливо і втрату самого права власності на ввірене підприємству (установі) майно. Водночас державні юридичні особи не змогли б здійснювати підприємницьку та іншу

діяльність не маючи певної майнової самостійності, адже, відповідно до ст. 80 ЦК України, юридичними особами визнаються організації, які наділяються цивільною правоздатністю і дієздатністю. Тому вважаємо, що інститут повного господарського відання та оперативного управління якраз і покликаний забезпечити державним юридичним особам необхідну відокремленість майна, а відтак і їх достатню цивільну правоздатність. Майнова самостійність необхідна також і тим юридичним особам, які безпосередньо не є суб'єктами підприємництва, а вступають у цивільно-правові відносини для забезпечення виконання соціально-культурних, управлінських та інших завдань (наприклад, навчальним закладам, лікувальним установам, міністерствам та іншим державним відомствам). Оскільки ж у державних підприємств як суб'єктів підприємництва і у державних установ, діяльність яких не є підприємницькою, статутні цілі і завдання різні, то відповідно державою їм встановлюється різний правовий та майновий статус, а відповідно і різний обсяг майнових повноважень.

У ЦК не перераховуються конкретні дії, які може вчиняти юридичні особи публічного права. Безперечно, що тут мають входити дії по ефективному використанню державного майна, його збереженню, по збільшенню виробництва продукції і товарів та наданню послуг, по розширенню асортименту виготовлюваних продукції і товарів, по забезпеченню працівників роботою, заробітною платою та безпечними умовами праці, по створенню соціальної інфраструктури та ін. Всі ці дії охоплюються правомочностями володіння, користування і розпорядження, які належать державі як власнику і делеговані нею державним підприємствам. Тому ці правомочності є настільки широким поняттям, що якщо їх взяти в сукупності, ними можна охопити будь-які дії, які побажає здійснити з річчю власник.

Право господарського відання не може бути адекватним праву державної власності, оскільки держава вправі обмежити державне підприємство в деяких його повноваженнях щодо розпорядження державним майном. Головне, щоб вони не вступали в суперечність з статутними цілями і не перешкоджали їх здійсненню.

Таким чином, можна дійти висновку, що в чинному законодавстві простежується тенденція до розширення прямих та опосередкованих обмежень державних підприємств у здійсненні ними повноважень щодо закріпленого за ними державного майна на праві повного господарського відання.

Правовою формою закріплення державного майна за юридичними особами є також право оперативного управління. У правовому аспекті оперативне управління та повне господарське відання не мають істотних відмінностей. Однак зміст правомочностей в оперативному управлінні значно вужчий, ніж в господарському віданні. Звідси можливий висновок, що державні установи можуть здійснювати щодо ввіреного їм державного майна не будь-які дії, не заборонені законом, а лише ті, які передбачені законодавчими актами та їх статутами (положеннями).

Можна дійти висновку, що праву державної власності притаманні особливі форми та способи його здійснення, які обумовлені тим, що держава реалізує власницькі права лише через уповноважені та спеціально створені для цього органи. В правовій системі України функціонують різні форми здійснення права державної власності: інститут загального управління власністю; інститут повного господарського відання та оперативного управління; інститут довірчого управління, право користування (оренди) державного та комунального майна;

Інститут права оперативного управління в цілому справив позитивний вплив на формування правосуб'єктності державних підприємств і установ як юридичних осіб публічного права, вніс визначеність у взаємовідносини між державою як власником і підприємствами і установами, як правового інституту реалізації права державної власності.

Державні підприємства, засновані на державній власності, в тому числі казенні підприємства створюються на підставі рішень уповноважених органів, які за своїм змістом слід розглядати як волевиявлення держави на здійснення належних їй правомочностей власника.

З метою усунення суперечностей між Цивільним та Господарським кодексом України, пропонується включити в доповнити ст. 329 ЦК частиною другою, де передбачити, що юридична особа публічного права не є власником цього майна. Майно їм належить на праві господарського відання та оперативного управління на нерухомим та рухомим майном, що належить до державної або комунальної власності. У разі набуття сукупності речей (у складі майнового комплексу) речове право виникає на кожну річ. Таким чином, до переліку «інших» речових прав визначених статтею 395 ЦК слід включити: право господарського відання юридичних осіб публічного права на майно, яке знаходиться у їх віданні.

1. Вінник О.М. *Господарське право: навчальний посібник.- 2-ге вид., змін. та доп.- К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. С.216-219*
2. Щербина В.С. *Суб'єкти господарського права / Щербина В.С. – К: Юрінком Інтер, 2008.- 263с.*
3. Жамен С. *Торговое право / С. Жамен, Л.Лакур .- М.: Междунар.отношения., 1993.-255 с.*
4. Мамутов В.К *Господарське право зарубіжних країн / В. Мамутов, О.Чувпило. – К.: Ділова Україна, 1996 - 352с.*
5. *Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Учебник в 2-х томах / [ред. В.С. Мартемьянов].- М. Изд-во БЕК,1994.- Т.1.-1994.- 298с.*

Луць В.В.

*доктор юридичних наук, професор, академік
Національної академії правових наук України*

Захист інтересів акціонерів при укладенні товариством значних правочинів (договорів)

У процесі створення та діяльності господарських, зокрема акціонерних товариств, у регулюванні корпоративних відносин, що складаються між засновниками, учасниками і самим товариством, важлива роль відводиться цивільно-правовим договорам (правочинам). Це, зокрема, засновницькі договори про створення акціонерного товариства; договори купівлі-продажу акцій, що раніше були вилучені товариством в інших акціонерів; договори про злиття або приєднання акціонерних товариств; угода між акціонерами та інші.

Як господарюючий суб'єкт акціонерне товариство (АТ) вступає в різноманітні відносини з іншими суб'єктами цивільного права – фізичними та юридичними особами з приводу реалізації (придбання) товарів, виконання робіт, надання послуг тощо. Договори, пов'язані з поточною діяльністю товариства, укладаються, як правило, його виконавчим органом або за його уповноваженням – іншими особами.

Однак серед договорів, які укладаються АТ, можуть бути й такі, що істотно впливають на майнову базу товариства (зменшуючи або збільшуючи її) і тим самим торкаються інтересів як самого товариства, так і його учасників – акціонерів. У Законі України від 19 вересня 1991 р. «Про господарські товариства» (п. «і» ч. 5 ст. 41) [1] до компетенції загальних зборів АТ було віднесено затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства. Таке вирішення цього питання в законі не можна було вважати раціональним, оскільки кожного разу при необхідності укладання договору на суму, що перевищує зазначену в статуті товариства, потрібно було скликати загальні збори акціонерів, що ускладнювало укладання договору у зв'язку з дотриманням процедури скликання загальних зборів. Відповідно до п. 2 розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 17 вересня 2008 р. «Про акціонерні товариства» [2] втратили чинність статті 1 – 49 Закону «Про господарські товариства» у частині, що стосується акціонерних товариств, тому у визначенні особливої категорії правочинів, що укладаються АТ на значну суму, слід тепер виходити із положень п. 4 ст. 2 і ст. 70 акціонерного закону про «значні правочини». На жаль, в літературі з корпоративного права питанню про значні правочини акціонерних товариств не приділено достатньої уваги. З останніх праць, опублікованих в Україні з цього питання, можна назвати роботи О.М. Вінник [3, с. 76 – 78; 210 – 213], С. Тенькова [4, с. 46 – 48].

Згідно з п. 4 ст. 2 Закону про АТ значним вважається правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), учинений акціонерним товариством, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства за даними останньої річної фінансової звітності. Статутом АТ можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних правочинів. Разом з тим, вимоги до порядку визначення значного правочину, передбачені статтею 70 Закону України «Про акціонерні товариства», застосовуються як додаткові до інших вимог щодо порядку вчинення певних правочинів, передбачених законодавством або статутом акціонерного товариства.

Закон про АТ диференціює порядок прийняття рішення про укладання значних правочинів залежно від їх суми та компетенції органів товариства щодо прийняття таких рішень: якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, то рішення щодо його вчинення приймається наглядовою радою. У разі неприйняття наглядовою радою рішення про вчинення значного правочину питання про його вчинення може бути винесене на розгляд загальних зборів

Якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, рішення про вчинення такого правочину за поданням наглядової ради приймається загальними зборами: при ринковій вартості майна або послуг, що є предметом значного правочину, від 25 до 50 відсотків вартості активів АТ – рішення приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій; при ринковій вартості майна або послуг, що є предметом

значного правочину, від 50 і більше відсотків вартості активів – рішення про вчинення значного правочину приймається трьома чвертями голосів акціонерів від їх загальної кількості. При цьому забороняється ділити предмет правочину з метою ухилення від порядку прийняття рішень про вчинення значного правочину, передбаченого ст. 70 Закону про АТ. Очевидно, що рішення відповідних органів АТ мають прийматись і в разі визнання недійсними чи розірвання раніше схвалених і укладених значних правочинів.

Звичайно, і при дії нового акціонерного закону залишатимуться проблеми з укладанням значних правочинів, на які потрібна згода загальних зборів. Якоюсь мірою вирішенню цих проблем сприятиме положення, закріплене у ч. 3 ст. 70 Закону про АТ: «Якщо на дату проведення загальних зборів неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться акціонерним товариством у ході поточної господарської діяльності, загальні збори можуть прийняти рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть ним вчинятися протягом не більш як одного року, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної вартості».

В судовій практиці нерідко виникають питання щодо дійсності значних правочинів (правочинів на суму, що перевищує вказану у статуті), укладених виконавчим органом АТ з відступом від порядку їх схвалення наглядовою радою чи загальними зборами. Коментуючи практику вирішення господарськими судами спорів про визнання недійсними договорів, укладених головою правління від імені АТ на суму, що перевищує вказану у статуті товариства (п. «і» ч. 5 ст. 11 Закону «Про господарські товариства»), С. Тенькав схвально оцінював позицію вищих судових інстанцій, виражену в їх роз'ясненнях про те, що подальше незатвердження такого договору загальними зборами або спостережною радою у порядку, передбаченому статутом товариства, не може бути підставою для визнання договору недійсним [4, с. 47].

Проте зустрічаються й інші рішення судових органів з цих питань. Так, Відкрите акціонерне товариство (ВАТ) «Будкомплекс», м. Євпаторія, звернулося до господарського суду Автономної Республіки Крим з позовною заявою про розірвання інвестиційного контракту, укладеного між ВАТ «Будкомплекс» та комунальним товариством «Соціальна ініціатива і Компанія». В поясненнях до позовної заяви позивач змінив предмет позову і просив визнати контракт недійсним.

Вищий господарський суд України у складі колегії суддів, проаналізувавши матеріали справи, мотиви прийнятого судом першої інстанції рішення про визнання інвестиційного контракту недійсним, постанову апеляційної інстанції та законодавство, скасував постанову Севастопольського апеляційного господарського суду у цій справі, а рішення господарського суду АРК залишив без змін. Окрім порушення сторонами вимог ст. 24 Закону України «Про режим іноземного інвестування» та ст. 1131 Цивільного кодексу України щодо реєстрації та змісту інвестиційного контракту про спільну діяльність, ВГСУ у своїй постанові відзначив відступ при укладанні контракту від положень статуту ВАТ «Будкомплекс». Відповідно до п/п «і» п. 9.3.5 цього статуту наглядова рада не тільки затверджує, але й погоджує угоди, межі яких перевищують встановлені статутом розміри. Як зазначено в рішенні суду першої інстанції, статутний фонд ВАТ «Будкомплекс» складає 3154070 грн., а інвестиційний контракт значно перевищує межу угоди, яку правління та його голова мають право укладати без попереднього узгодження з наглядовою радою.

Спірний інвестиційний контракт не було узгоджено з наглядовою радою ВАТ «Буд-комплекс», а отже виконавчі органи товариства і будь-яка особа, уповноважена товариством на укладання від його імені угод, обмежені в повноваженнях та не володіли необхідним об'ємом дієздатності, а відповідно виконання угоди цими та іншими особами не може свідчити про її схвалення юридичною особою без узгодження такої угоди з уповноваженим та не колегіальним органом [5].

Виникає запитання: які наслідки укладання акціонерним товариством значного правочину в разі недотримання порядку його схвалення, передбаченого статтею 70 закону про АТ, і хто може звертатись з позовом до суду про захист інтересів товариства або його учасників у зв'язку з його укладанням?

Передусім слід виходити з вимог ст. 203 ЦК про те, що зміст правочину не може суперечити Цивільному кодексу, іншим актам цивільного законодавства, в даному разі Закону України «Про акціонерні товариства» (ст. 70). Юридична особа, як зазначено у ст. 92 ЦК, здійснює свою цивільну дієздатність, тобто набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. У відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

Отже, порушення порядку щодо попереднього схвалення наглядовою радою або загальними зборами АТ значного правочину може бути підставою для визначення такого правочину недійсним, хоч про це в Законі про АТ нічого не сказано. А от щодо правочинів, які вчиняються із заінтересованістю, у ч. 2 ст. 72 Закону про АТ зазначено, що в разі недотримання особою, заінтересованою у вчиненні товариством правочину, вимог, передбачених статтею 71 цього Закону, та вчинення товариством правочину з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать цій особі та/або її афілійованим особам, товариство або будь-хто з його акціонерів має право вимагати визнання цього правочину судом недійсним і відшкодування збитків та/або моральної шкоди.

Зазвичай з позовом до суду про визнання недійсним значного правочину, укладеного з порушенням порядку його схвалення, має звертатись виконавчий орган АТ. Проте, як слушно зазначає О.М. Вінник, заінтересованими особами можуть бути і акціонери товариства, зокрема у разі, якщо внаслідок вчинення значного правочину з порушенням встановленого порядку майнова база / активи товариства зменшилися настільки, що загальні збори АТ не мають права навіть приймати рішення про виплату дивідендів чи прийняте раніше відповідне рішення не може бути виконане (ст. 31 Закону про АТ) [3, с. 78]. Крім того, виконавчий орган (голова правління АТ), який уклав значний правочин з порушенням встановленого порядку, може нехтувати своїм правом і зволікати із зверненням до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним. Очевидно, за уповноваженням наглядової ради чи загальних зборів з подібною вимогою в суд може звернутись й інша особа.

Що ж до можливості звернення акціонерів до суду за захистом інтересів товариства та/або своїх інтересів, то законодавство в Україні не передбачає (за окре-

мимо винятками, наприклад при укладанні правочину із заінтересованістю) права акціонера на подання так званого непрямого (чи похідного) позову.

Судова практика з корпоративних спорів негативно ставиться до таких позовів. Як роз'яснила Президія Вищого господарського суду України в Рекомендаціях від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (п.2.2.1), суди у вирішенні спорів за позовами акціонерів про захист прав акціонерного товариства, в тому числі про визнання недійсними угод, укладених товариством, повинні досліджувати, чи уповноважений акціонер на представництво інтересів акціонерного товариства. Відсутність такого уповноваження може бути підставою для відмови у задоволенні позову. В такому ж сенсі висловився і Пленум Верховного Суду України в п.11 Постанови від 24.10.2008 р. №13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», зазначивши, що акціонери (учасники) господарського товариства не вправі звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших акціонерів (учасників) господарського товариства та самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших акціонерів (учасників) товариства.

Разом з тим, у ч.5 п. 5 постанови від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» Пленум Верховного Суду України роз'яснює, що відповідно до статей 215 і 216 ЦК вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права законні інтереси якої порушено вчиненням правочину [6, с. 79].

Слід підтримати думку, що неодноразово висловлювалась в літературі, про наділення акціонерів правом подавати в суд позови в інтересах товариства та/або своїх інтересах, якщо вони ігноруються виконавчим органом про укладанні правочинів від імені товариства, зокрема при укладанні значних правочинів.

1. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* – 1991. – № 49. – Ст. 682.
2. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* – 2008. – № 50 – 51. – Ст. 384.
3. *Вінник О.М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин / О.М. Вінник.* – К., 2010; *Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства».* – К.: Юрінком Інтер, 2009.
4. *Теньков С. Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів / С. Теньков.* – К.: Юрінком Інтер, 2005.
5. *Справа № 2 – 8 / 2367 – 2005.*
6. *Постанова Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та у цивільних справах.* – Харків: Видавничий будинок «Фактор», 2011.

Мічурін Є.О.
професор кафедри охорони інтелектуальної
власності, цивільного права та процесу ХНУВС,
доктор юридичних наук, доцент

Застосування категорії «корпоративне право» у широкому та вузькому розумінні

Незважаючи на розвиток категорії «корпоративне право» за останні роки, остаточного уявлення про зміст цієї категорії не склалося. Це не сприяє єдиному розумінню цієї категорії, ускладнює виявлення предмета корпоративного права. Отже, для формування такого уявлення про стан розвитку проблеми слід коротко проаналізувати існуючі на сьогоднішній день позиції з цього приводу, у тому числі й підходи, що існують у світовій практиці.

Очевидно так, що закріпилося зараз поняття «корпорація» бере свій початок від англомовного сопрогation, тобто у буквальному розумінні – акціонерне товариство. Інше розповсюджене господарське товариство – ТОВ у США вже мало іншу назву – limited чи скорочено - ltd. Утім, в англійському праві термін «корпорація» почали застосовувати більш широко і мали на увазі під ним практично усі господарські товариства. Тобто фактичне поняття корпорації та корпоративного права просунулося значно далі, ніж його первісне значення як акціонерного товариства. Це підтверджується у дослідженні І.В. Спасибо-Фатеевої, яка корпорації віднесла до видів юридичних осіб, одним з видів корпорацій виділила акціонерне товариство [1].

Щодо наукових уявлень, Н.С.Глусь окреслює корпорацію як акціонерне товариство, чи товариство з обмеженою відповідальністю або товариство з додатковою відповідальністю, управління якою здійснюється через складну централізовану систему органів і учасники якої по відношенню до неї здійснюють інвестиційну діяльність з метою отримання дивідендів і така участь породжує у них сукупність корпоративних прав. [2]. Вона відносить до корпоративних відносин суто ті, що виникають у АТ, ТДВ, ТОВ але не в інших господарських товариствах чи юридичних особах. О.М.Винник корпоративні відносини окреслює як такі відносини, що виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств [3, с. 20], тобто більш широко підходить до окреслення цих відносин у таких юридичних особах як господарські товариства. В науці зустрічається позиція, наприклад, її висловлює російська дослідниця В.В. Долінська, що до предмета регулювання корпоративного права слід віднести всі відносини, пов'язані з діяльністю юридичних осіб [4, с. 14]. О.Р.Кібенко додержується тієї ж позиції. Так, розкриваючи термін «корпоративне право ЄС» вона вказує, що це є система правових норм, що містяться в актах вторинного законодавства ЄС і спрямовані на регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням, діяльністю та припиненням юридичних осіб [5]. Тобто категорію «корпоративне право» застосовує на юридичні особи, не обмежуючи це коло господарськими товариствами.

Кожна з цих позицій є корисною і з урахуванням підходів їх авторів дозволяє встановити певні закономірності врегулювання та подальшого розвитку корпоративних відносин.

Утім, щоб розібратися у тому, на яке саме коло юридичних осіб діють віднайдені закономірності, варто розглядати як предмет корпоративного права, так і відповідну категорію у вузькому чи широкому значенні.

Це буде корисним передусім для практики та вірного розуміння тих чи інших юридичних конструкцій. Так, наприклад, О.Р.Кібенко запропонувала механізми захисту не лише міноритарних, а також мажоритарних акціонерів [5]. Такі механізми звісно ж не можуть бути застосовані в усіх юридичних особах, навіть, не в усіх господарських товариствах через те, що там природно немає акціонерів. Тобто такі механізми відносяться до категорії «корпоративне право» у вузькому розумінні. Широке розуміння корпоративного права слід застосовувати тоді, коли сформовані щодо корпорацій уявлення, закономірності, правове регулювання розповсюджуються на інші юридичні особи. Утім, у вузькому розумінні категорія «корпоративне право» розповсюджується саме на ті юридичні особи, що є корпораціями.

1. Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна *Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: а-реф. дис. ... докт. юрид. наук.* – Х., 2000.
2. Глущь С.Н. *Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* – К, 2000;
3. Вінник О.М. *Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних інтересів в господарських товариствах: а-реф. дис. ... докт. юрид. наук.* – К., 2004;
4. *Корпоративне право України.* / За заг. ред. В.В.Луця. – К., 2010;
5. Кібенко О.Р. *Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: а-реф. дис. ... докт. юрид. наук.* – Х., 2006.

Майданик Н.І.

кандидат юридичних наук, завідувач кафедрою права Фінансово-правового коледжу Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Право переважної купівлі-продажу акцій як секундарне право

Визначення сутності права переважної купівлі акцій досить виявити за допомогою традиційного розуміння суб'єктивного цивільного права як двоєдиного поєднання суб'єктивної правомочності уповноваженої особи, якій кореспондує суб'єктивний обов'язок зобов'язаної особи. Зазначені положення про суб'єктивне право не повною мірою знаходять підтвердження в структурі права переважної купівлі-продажу акцій, що обумовлює доцільність аналізу складових цієї правової конструкції.

Переважне право купівлі акцій виникає в акціонера з моменту визнання його акціонером зазначеного виду товариства і вважається порушеним з моменту продажу або загрози такого продажу з недотриманням умов переважного права купівлі перед третіми особами.

Виникнення такого переважного права з моменту визнання особи акціонером обумовлено правовою природою переважного права. За своєю сутністю переважне право купівлі акцій є секундарним правом, яке відрізняється від повноважень, що є суб'єктивними правами у власному розумінні цієї категорії. Специфіка секундарного права полягає в тому, що праву уповноваженої особи протистоїть не обов'язок

зобов'язаної особи, а стан пов'язаності співвласника (учасника), який має намір продати частку третій особі. Відмова в наданні права на відповідний позов проти продавця з боку носія переважного права свідчить про відсутність (традиційного) суб'єктивного права взагалі, замість якого зміст відносин продавця і володільця права переважної купівлі становлять секундарні права як права особливого роду.

Мета переважного права купівлі, інших секундарних прав – надати уповноваженій особі можливість змінити або припинити правовідношення своїми односторонніми діями. Такі права передбачають одностороннє покладення обов'язку, одностороннє позбавлення права, наприклад одностороннє припинення договірних відносин, або модифікацію чужого права чи його уповноваженого суб'єкта, наприклад при заяві про зарахування, а також при переважному праві купівлі. До цієї групи прав належить окупація – одностороннє заволодіння річчю з наміром присвоєння, що призводить до придбання власності на захоплену річ. Окупація являє собою особливе право присвоєння, що надається державою певній приватній особі, наприклад, присвоєння диких плодів, корисних копалин тощо. Переважне право як секундарне право також є особливим правом на присвоєння чужого права.

До секундарних прав відносять, зокрема, оферту, яка пов'язує оферента, але не зобов'язує до певних дій.

Визнання заяви продавця про продаж із зазначенням всіх істотних її умов офертою також підтверджує доцільність кваліфікації переважного права купівлі як секундарного права.

У доктрині цивільного права обґрунтовано кілька різних підходів щодо правової природи секундарних прав. Категорія секундарних прав або конститутивних прав чи «прав на правоутворення» (нім. *Gestaltungsrecht*) зазвичай розглядається як підстава для придбання інших прав та «особливі повноваження, на яких ґрунтуються односторонньо-зобов'язуючі правочини». Такі права можуть бути самостійним конституційним правом (наприклад, право на заволодіння майном у власність) і несамостійним конституційним правом, яке здійснюється в межах існуючого правовідношення (наприклад, заперечення, переважне право купівлі).

Окремі автори (М. М. Агарков, В. А. Белов) вважають ці права динамічною складовою правоздатності або її проявом, що охоплюються більш загальним поняттям «стани, що мають юридичне значення». Такий стан, при виявленні на боці кредитора, посилює належне йому право, наприклад право кредитора на односторонню відмову від договору, а на боці боржника немовби послаблює покладений на нього обов'язок, наприклад право вибору боржника в альтернативному зобов'язанні. Тому існування таких прав розглядається як свідчення того, що правоздатність повинна розумітися динамічно.

Однак ця теорія «по суті...розчиняє правоздатність у конкретних суб'єктивних правах». Тому такі права цілком справедливо розглядаються «проміжним ланцюгом» між правоздатністю і суб'єктивними правами як можливості вчинення таких дій, яким закон надає силу юридичного факту».

У доктрині справедливо зазначається, що ця категорія не є суб'єктивним правом у власному значенні, а правовим утворенням, яке «знаходиться на шляху від правоздатності до суб'єктивних прав і може бути позначено як «охоронюва-

ний законом інтерес» . При цьому зазначений правовий інтерес є зобов'язанням похідного або вторинного характеру у вигляді секундарного обов'язку. Відмінність між первинним і вторинним зобов'язаннями, пов'язаними з виконанням обов'язку, полягає в тому, що різними є їх підстави. Лише коли встановлено, що із зобов'язального правовідношення виник певний первинний обов'язок виконати зобов'язання, може обговорюватися питання про його порушення і про виникнення вторинного обов'язку виконати зобов'язання . Становище продавця, який зробив заяву про намір продати частку (річ, право), можна розглядати як зв'язаність, але не обов'язок. При цьому зв'язана особа ніяк не може вплинути на реалізацію цього права іншою стороною, зокрема, шляхом вчинення (невчинення) будь-яких дій виключити його здійснення.

Кваліфікація переважного права на купівлю акцій як секундарного права обумовлює особливості його змісту і здійснення. У суб'єктивному значенні переважне право може існувати як особливий вид законного інтересу і як суб'єктивне право.

Як законний інтерес переважне право акціонера є можливістю здійснення інтересу, яка прямо не забезпечена відповідним обов'язком . У цьому випадку переважне право акціонера виникає в особи з моменту визнання особи акціонером і припиняється в результаті його перетворення в суб'єктивне право або припинення права власності акціонера на акції. За таких умов переважне право слід розглядати не як «елемент спеціальної правоздатності особи-акціонера», а як своєрідний законний інтерес такого акціонера.

На відміну від законного інтересу, суб'єктивне цивільне право є «... відокремленою об'єктивним правом можливістю здійснення інтересу» або «владою здійснювати інтереси, забезпечені і обмеженою нормами об'єктивного права правовою можливістю діяти для того, щоб усунути втручання в своє користування соціальними благами з боку тих, хто також заінтересований в цьому» . Отже, йдеться про можливість здійснення інтересу, яка прямо обумовлена (забезпечена) відповідним обов'язком зобов'язаної особи . Тому переважне право як суб'єктивне право є повноваженням, представленим у вигляді «...вимоги уповноваженого акціонера на виконання обов'язку з боку правозобов'язаного акціонера і ...можливості здійснення свого інтересу» .

Зміст переважного права акціонера як суб'єктивного права становлять три повноваження: 1) позитивні дії (тобто можливості певної поведінки уповноваженого акціонера, що не відмовився від придбання відчужуваних акцій інших акціонерів); 2) вимоги відповідної поведінки зобов'язаних осіб (акціонерів, що продають свої акції) і 3) право на захист, зокрема, можливість звернутися за судовим захистом .

У цьому розумінні переважне право акціонера набуває характеру кредиторського (зобов'язального) права, яке виникає з моменту прийняття рішення загальними зборами акціонерного товариства про додатковий випуск акцій або вчинення дій, які свідчать про прийняття власником акцій рішення про їх продаж (зокрема з моменту повідомлення про намір учасника продати свою частку).

Наведене свідчить про безпідставність розуміння переважного права придбання акцій як «спеціальної правоздатності», оскільки такий підхід суперечить обґрунтованим доктриною цивільного права положенням щодо секундарного і подвійного характеру переважного права на купівлю акцій.

Переважає право на придбання акції є особливого роду (*sui generis*), секундарним правом, яке полягає в тому, що праву уповноваженої особи протистоїть не обов'язок зобов'язаної особи, а стан пов'язаності співвласника (учасника), який має намір продати частку третій особі.

Переважає право хоч і не входить до переліку передбачених законом прав, які повідчує акція (зокрема, право на дивіденди, управління справами тощо), однак має пов'язаний з акцією корпоративний характер. Тому переважне право на придбання акцій товариства у вигляді законного інтересу з'являється в момент виникнення акціонерного правовідношення, тобто виникає з моменту придбання акції, нерозривно пов'язане з його носієм і належить до категорії прав, що впливають з акції.

Водночас переважне право не є самостійним суб'єктивним правом. Таке право зазвичай може відчуватися лише разом із правом власності на основне право, яким є право власності на акцію.

Іншими словами, оскільки зазначене право є правом, нерозривно пов'язаним з його носієм (акціонером) і належить до категорії прав, що впливають з акції, будь-який акціонер має переважне право на придбання акцій з моменту придбання акції.

При цьому специфіка переважного права акціонера полягає в його існуванні у вигляді законного інтересу (з моменту виникнення прав акціонера), що перетворюється в зобов'язальне право з прийняттям рішення загальними зборами акціонерного товариства про додатковий випуск акцій. Дворівневий правовий характер переважного права акціонера обумовлений відмінностями в юридичному характері повноважень носія такого права на різних етапах реалізації цих правовідносин. Залежно від динамічного стану акціонерного правовідношення таке переважне право може мати два правові рівні (форми), в яких переважне право існує як законний інтерес, безпосередньо пов'язаний з правоздатністю особи-акціонера (виникає з виникненням прав акціонера), який з прийняттям рішення про додаткову емісію (або про відчуження) трансформується в секундарного типу переважне право вимоги акціонера з передачі у власність відчужуваних або додатково випущених акцій цього самого емітента.

Майданик Р.А.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Допустимість укладення громадянами України-непідприємцями арбітражних угод з вирішення корпоративних спорів міжнародним комерційним арбітражем

В сучасних умовах спостерігається подальший розвиток в Україні корпоративних відносин за участі вітчизняних та іноземних фізичних і юридичних осіб.

У цьому зв'язку додаткової актуальності набувають питання щодо можливості укладення громадянами України арбітражних угод про передання на розгляд міжнародним арбітражним судам спорів, що витікають з їхніх корпоративних прав.

Зміст корпоративних прав та корпоративних відносин визначається у ст. 167 ГК України: «Корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (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».

Під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав.

Відповідно до п. 4 ст. 12 ГПК України до підвідомчості господарських судів відносяться справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Буквальне тлумачення п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України дає підстави для висновку, що до підвідомчості господарського суду віднесено відповідно до цієї норми дві категорії спорів: а) будь-які спори, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув; б) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, проте лише ті, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства .

Відповідно до ч. 2 ст. 12 ГПК України підвідомчий господарським спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.

Отже, щодо питання передання спору на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, який знаходиться за межами України, ГПК України не містить заборони чи обмеження такого передання, якщо спір за суб'єктною та предметною ознаками відповідає компетенції міжнародного комерційного арбітражу.

Закон України «Про міжнародне приватне право» у ст. 77 визначає категорії цивільних справ з іноземним елементом, які становлять виключну компетенцію судів України. Визначені законодавством України правила виключної підсудності не можуть бути змінені пророгаційною угодою сторін .

Для цілей тлумачення українського права важливе значення мають офіційні тлумачення компетентних державних органів з питань допустимості арбітражної угоди з участю фізичної особи-непідприємця в міжнародному комерційному арбітражному суді.

Питання щодо припустимості підпорядкування розгляду корпоративних спорів міжнародним комерційним арбітражним судам розглядається в

Рекомендаціях Вищого господарського суду України від 28.12.2007 року № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (надалі – Рекомендації).

В п.п. 6.2 і 6.3 Рекомендацій зазначається: «6.2. Господарські суди, вирішуючи спори між акціонерами з питань корпоративного управління, повинні враховувати, що укладені між акціонерами – іноземними юридичними або фізичними особами угоди (правочини) про підпорядкування питань корпоративного управління іноземному праву порушує публічний порядок і згідно із статтею 218 ЦК України є нікчемними. Учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних з діяльністю господарських товариств, які зареєстровано в Україні, зокрема, таких, що впливають з корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам. 6.3. Згідно з частиною другою статті 215 ЦК України визнання судом недійсним правочину, нікчемність якого встановлена законом, не вимагається. Такий недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Виходячи з наведеного, угода (правочин) щодо підпорядкування відносин з корпоративного управління господарського товариства, зареєстрованого в Україні, нормам іноземного права, є нікчемною і не підлягає примусовому виконанню. Така угода не може бути виконана примусово, в тому числі на підставі рішення міжнародного комерційного арбітражного суду як така, що порушує публічний порядок».

Передбачена Рекомендаціями позиція ґрунтується на ідеї регулювання корпоративних відносин імперативними нормами права України.

Управління господарським товариством має здійснюватися відповідно до корпоративного законодавства України. Така позиція ґрунтується передусім на тому, що порядок формування органів управління товариством, процедурні питання в ЦК та ГК України, а також у Закону України «Про господарські товариства» регулюються імперативними нормами. Якщо в ЦК та ГК України вони і сформульовані як відсилні, то відсилають такі норми виключно до спеціального законодавства, а не до угоди сторін».

Значення і функції імперативних норм визначаються на підставі ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право», в ч. 1 якої передбачено, що правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, які регулюють відповідні відносини, незалежно від права, що підлягає застосуванню.

У зв'язку з цим будь-які угоди, укладені між акціонерами з приводу управління АТ, які усувають дію положень українського корпоративного законодавства шляхом відсилання до іноземного права, будуть суперечити цим імперативним нормам.

Укладення угоди про арбітраж з приводу корпоративних прав сторін стосується питань, пов'язаних з організацією відносин між товариством (юридичною особою) і його акціонерами. У зв'язку з цим укладення такої угоди входить до кола тих питань, які вирішуються на підставі особистого закону юридичної особи, що визначається відповідно до ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» її місцезнаходженням.

При цьому в доктрині звертається увага на те, що «ч. 2 п. 6.2. Розділу 6 Рекомендацій, виводить за межі компетенції міжнародного комерційного арбітражу виключно корпоративні спори, пов'язані з діяльністю господарських то-

вариств, насамперед з організацією корпоративного управління в цих товариствах. Можливість господарського товариства при укладанні зовнішньоекономічних договорів (контрактів) реалізувати принцип *lex voluntatis* жодним чином цими Рекомендаціями не обмежується».

У зв'язку з цим можна дійти загального висновку про те, що громадянин України не може укласти арбітражні угоди про передання на розгляд міжнародним арбітражним судам спори, що витікають з їхніх корпоративних прав, з огляду на офіційне тлумачення вищого судового органу про те, що учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних з діяльністю господарських товариств, які зареєстровано в Україні, міжнародним комерційним арбітражним судам.

У випадку якщо міжнародний арбітраж вирішить спір без урахування положень Рекомендацій, існує ймовірність відмови у визнанні та виконанні рішення міжнародного арбітражу на території України.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітражний суд», у визнанні або у виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, в якій державі воно було винесено, може бути відмовлено, зокрема, якщо суд визнає, що визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України.

З огляду на те, що Рекомендації, незважаючи на їх рекомендаційний характер, є актом офіційного тлумачення, який враховується українськими судами при вирішенні відповідних категорій спорів, існує значний ризик відмови у визнанні та виконанні на території України рішень міжнародного арбітражного суду з підстав суперечності публічному порядку відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітражний суд».

*Медицький І.Б.
доцент кафедри кримінального права Юри-
дичного інституту Прикарпатського національ-
ного університету ім. В. Стефаника, кан-
дидат юридичних наук*

Корпоративні права як об'єкт кримінально-правової охорони: питання сьогодення

Масштабні економічні реформи, триваючий процес перерозподілу власності, удосконалення форм господарської діяльності та насичення ринку комерційних структур – означені вектори державного розвитку вплинули на зміну криміногенної ситуації, зумовивши появу деліктів у сфері корпоративних відносин. Аналіз правозастосовної практики засвідчує ту обставину, що органи кримінальної юстиції відчують серйозні труднощі, пов'язані з недосконалістю законодавчих конструкцій, відсутністю узагальнення правової та судової практики, науково обґрунтованих методичних рекомендацій щодо розкриття, розслідування та запобігання діянням даної категорії. Зазначені обставини безперечно викликають необхідність коригування планів протидії економічній злочинності.

Одним із першочергових кроків у даному відношенні повинно виступати комплексне вдосконалення чинного законодавства, зокрема, базисного регулятивного

(цивільного, господарського, податкового), а також охоронного – кримінального, як найбільш радикального засобу впливу на ситуацію. Що стосується кримінального закону, спробуємо охарактеризувати як сучасний стан речей, тобто норми-заборони, уже реалізовані українським законодавцем, так і більш-менш чітко прогнозовані новели.

Існуюча кримінально-правова заборона у сфері дотримання корпоративних прав. ЗУ від 25.12.2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» (надалі – Закон) викладено у новій редакції: ст.223 КК «Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску», ст.232-1 КК «Незаконне використання інсайдерської інформації», а також доповнено кодекс новими складами злочинів – ст.223-1 «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів», ст.223-2 «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів», ст.232-2 «Приховування інформації про діяльність емітента».

Протиправні посягання у сфері випуску та обігу цінних паперів завжди були і є вкрай небезпечними, оскільки завдають шкоди не лише безпосереднім учасникам відповідного кола суспільних відносин, але й здоровому розвитку економіки держави загалом. Відповідно до Інформаційно-аналітичних матеріалів щодо тенденцій розвитку та регулювання фондового ринку у I півріччі 2008 року було зафіксовано позитивні показники щодо кількості виконання угод з цінними паперами, у тому числі на біржовому ринку. Виконано 192 852 договорів на суму 205,89 млрд. грн.; значно зросли випуски інвестиційних сертифікатів пайовими інвестиційними фондами, акцій корпоративних інвестиційних фондів [5]. Тобто, ринок цінних паперів в Україні динамічно розвивається, залучаючи все більше юридичних та фізичних осіб, які розраховують, відповідно, на захист своїх інвестицій, у тому числі – і від злочинних посягань. Що стосується поширеності аналізованих деліктів, вони фігурують у кримінальній статистиці епізодично, однак це свідчить швидше про підвищений ступінь їх латентності та складність процесу боротьби з ними, а не про насправді невелику кількість.

Зважаючи на абсолютний ступінь бланкетності кримінально-правових норм, не потребує особливого обґрунтування теза, що правильність кваліфікації та максимально можливий рівень їх однакового застосування на практиці залежить від розвитку регулятивного законодавства, відсутності прогалів та колізій. Доречно звернутися до конкретних прикладів.

Закон України «Про цінні папери та фондову біржу» від 18.06.1991 р. не містив чіткого визначення термінів «випуск» та «емісія» цінних паперів, а, з огляду на стару редакцію ст.223 КК, законодавець ці поняття ототожнював, крім цього, оперував додатково ще й терміном «розміщення», яке також не віднайшло свого трактування. Прийнятий 23.02.2006р. ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» вкрай ускладнив застосування ст.223 КК, оскільки зробив її невідповідною до визначень, що набули нового розуміння, і про це не раз зазначали вітчизняні науковці [2, с.64]. Діяння, караність яких передбачала ст. 223 КК, фактично порушували саме порядок емісії цінних паперів, та виконувалися на етапах, які передують обігові цінних паперів на фондовому ринку. Ситуацію врешті було виправлено Законом від 25.12.2008р.

Вітчизняні науковці не раз зазначали невідповідність назви статті 223 КК України її змісту. Назва ст. 223 КК України була сформульована таким чином: «Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів», проте безпосередньої згадки про встановлену кримінальну відповідальність за незаконний обіг цінних паперів ні в ч. 1, ні в ч.2 ст. 223 КК України не було, у результаті чого неможливо визначити об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину, що посягає саме на порядок обігу цінних паперів. Наведена невідповідність усунена новою редакцією ст. 223 КК «Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску», також зменшено і коло злочинів, що підпадають під неї, шляхом їх виділення до окремого складу.

Прогнозований розвиток кримінального законодавства в частині охорони корпоративних прав. Процес перерозподілу власності притаманний будь-якій державі з ринковою економікою, але не завжди він відбувається у цивілізованих, правових рамках. Розвиток корпоративного сектора економіки України останніми роками супроводжується зростанням кількості рейдерських схем здобуття контролю над капіталом господарських товариств та виведення активів з володіння законних власників. Застосування протиправних методів на ринку поглинань та злиття підприємств з метою захоплення чужої власності негативно впливає як на розвиток економіки, так і на інвестиційний клімат в державі. Терміном «рейдерство» охоплюється доволі широкий спектр дій: від звичайного законного недержного поглинання об'єктів власності до відверто «бандитського» захоплення підприємства.

Громадська організація «Антирейдерський союз підприємців України» зазначає, що протягом 4,5 років в Україні було організовано 2,5 тис. рейдерських атак. За її відомостями, у 2006 році і в середньому щотижня в Україні відбувався рейдерський напад у тій чи іншій формі і раз на п'ять днів українські суди виносили рішення «на замовлення», чим порушували законні права власників [4, с. 151]. Проте офіційної статистики припинених рейдерських нападів та порушених кримінальних справ в Україні немає.

Держава демонструє владні ініціативи у боротьбі з рейдерством, зокрема, і через прийняття Указів Президента України «Про заходи щодо посилення захисту права власності» (№103/2007 від 12.02.2007 р.), «Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності» (№191/2009 від 26.03.2009 р.), прийняття 20.05.2011 року у першому читанні проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» (№6434 від 27.05.2010). Даним законопроектом шляхом внесення змін у КК пропонується закріпити відповідальність за підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи; за захоплення будівель, споруд чи інших об'єктів підприємств, установ, організацій; за отримання фіктивних прав на майно підприємств, установ, організацій.

Взагалі, існують дві позиції відносно кваліфікації діянь, пов'язаних із захопленням підприємств (рейдерства). Відповідно до першої (Н. Гуторова, О.Г. Кальман, М.А. Погорецький, С.С. Чернявський), рейдерство складається із різних складів злочинів, а тому його кримінально-правова кваліфікація попросту є комплексом декількох складів (піраховавши, їх можна назвати біля 20). Для вирішення проблеми неефективного притягнення рейдерів до відповідальності за сукупністю складів злочинів необхідно створити спеціальну методику розслідування подібних

справ, навчити їй фахівців. Подальше вдосконалення кримінального законодавства у цій частині повинно відбуватися шляхом встановлення комплексу норм, які передбачатимуть кримінально-правову охорону корпоративних відносин. Криміналізація ж рейдерства як окремого суспільно-небезпечного діяння через закріплення відповідальності за його вчинення у спеціальній кримінально-правовій нормі не вбачається доцільною, оскільки, з одного боку, призведе до надмірності криміналізації, з іншого – створить зайві складнощі при притягненні винних осіб до відповідальності, оскільки потребуватиме доведення суб'єктивних ознак системи рейдерських дій у цілому, тобто умислу на протиправне захоплення підприємств [1; 4, с.158]. Інший погляд (наприклад, Камлик М.І.), менш поширений, зводиться до необхідності виділення рейдерства у окремих склад злочину. Тобто мова йде про правову конструкцію, спираючись на яку, можна буде більш ефективно виявляти й розслідувати рейдерські захоплення.

Кожна із цих позицій має як свої переваги, так і недоліки. Слушними є зауваження Я.І. Соловія, що, з метою уникнення руйнівних наслідків, будь-які зміни у законодавстві можуть вироблятися тільки після всебічного обговорення й оцінки нововведень і їхніх можливих наслідків у широких суспільних колах: із залученням як державних органів, так і професійних учасників ринку корпоративних відносин, експертних, суспільних і правозахисних організацій [6]. При цьому, з урахуванням обмежених можливостей впливу на економічні відносини за допомогою застосування кримінально-правових норм та побічних негативних наслідків притягнення осіб до кримінальної відповідальності, норми кримінального права повинні використовуватися у сфері цих відносин лише як крайній, радикальний захід.

1. Гуторова Н. *Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство* / Н. Гуторова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurradnik.com.ua/stride/ur>
2. Дудоров О.О. *Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія.* / О.О. Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с.
3. Дудоров О.О. *Злочинне використання інсайдерської інформації. Аналіз законодавчих новел* / О.О. Дудоров // *Юридичний вісник України.* – 28 лютого – 6 березня 2009 р. – №9 (713). – С.12-13.
4. Кальман О.Г., Погорецький М.А. *Рейдерство: причини та заходи протидії* / О.Г. Кальман, М.А. Погорецький // *Вісник Запорізького юридичного інституту.* – 2009. – №3. – С.150-160.
5. Кравець Л.К. *Незаконна емісія та обіг цінних паперів в Україні – підстави та передумови криміналізації* / Л.К. Кравець [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-85>
6. Соловій Я.І. *Проблеми кваліфікації діянь, пов'язаних із захопленням підприємств (рейдерства)* / Я.І. Соловій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://azov-academy.ucoz.org/pabl/to_euro_2012

Нецька Л.С.

*кандидат юридичних наук, доцент, професор
кафедри представництва інтересів громадян
і держави у суді та нагляду за дотриманням і
застосуванням законів Інституту підвищення
кваліфікації кадрів Національної академії про-
куратури України*

Про охорону корпоративних прав держави

Держава як учасник господарських товариств є власником корпоративних прав, і, відповідно, як і інші учасники товариств, повинна мати гарантії їх реалізації та захисту. І законодавство України, і система управління корпоративними правами держави, і механізм правового захисту покликані забезпечити надійну охорону цих прав. Але ні стан управління корпоративними правами держави, ні законодавство про корпоративні права не свідчать про надійну їх охорону. Окремий закон про корпоративні права держави відсутній. А загальне законодавство не охоплює і не регулює тих особливостей, які пов'язані з реалізацією корпоративних прав держави.

Слід зауважити, що держава є особливим суб'єктом корпоративних відносин, оскільки виконує функції в інтересах всього суспільства, а певна частина таких функцій здійснюється завдяки корпоративним правам держави у господарських товариствах, які діють у стратегічно важливих сферах виробництва.

Як впливає з норм ГК України [1] та Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [2] корпоративними правами держави управляють КМУ, ФДМУ, уповноважені органи виконавчої влади, господарські структури (яким надані корпоративні права держави в управлінні), представники органів, уповноважених управляти відповідними державними корпоративними правами в органах управління господарських товариств, уповноважені особи з управління корпоративними правами держави. Окремо слід сказати про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном, що є правонаступником Міністерства промислової політики України у частині реалізації державної політики щодо управління об'єктами державної власності [3]. Суб'єктом управління корпоративними правами держави в акціонерних товариствах, що провадять діяльність в оборонно-промисловому комплексі, Законом України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» визначено також Державний концерн «Укроборонпром» [4]. Отже, органів управління корпоративними правами держави багато. Слід наголосити, що функції з управління у передбаченому законодавством порядку передаються від одного органу іншому. Підходи до управління кожен орган певною мірою застосовує свої, що не завжди позитивно впливає на управління, особливо, якщо органи, уповноважені управляти, швидко змінюються.

Фондом державного майна України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29.10.2003 № 1679 ведеться Реєстр корпоративних прав держави. На 1 липня 2011 року в Реєстрі корпоративних прав держави обліковується 619 господарських товариств, у статутному капіталі яких є державна частка. 54 го-

сподарських товариства (8,4% загальної кількості) мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, з них – 43 з контрольним пакетом акцій держави. Сумарна вартість корпоративних прав держави в усіх господарських товариствах за номінальною вартістю пакетів акцій на 01.07.2011 становить 39,00 млрд. грн.[5]

Безперечно, у держави є засоби впливу, які вона може застосувати для відстоювання власних інтересів у корпораціях. Вона самостійно визначає представників для управління корпоративними правами держави, наділена можливістю впливу на призначення посадових осіб товариств, формування органів їх управління у разі суттєвої участі в товаристві, контролю за діяльністю товариств. Без дозволу держави заборонено відчужувати акції, внесені нею до статутного капіталу господарських товариств. Для захисту власних фінансових інтересів та контролю за використанням прибутку тих товариств, у яких держава бере участь, вона встановлює спеціальні правила визначення та виплати дивідендів на корпоративні права таких товариств. Згідно ч.7 ст.11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» створення господарських організацій на базі об'єктів державної власності здійснюється за умови, що розмір корпоративних прав держави перевищуватиме 50 відсотків їх статутного капіталу.

Але аналіз 20-річного досвіду управління і реалізації корпоративних прав держави дозволяє виявити і негативне. Так, в управлінні держави перебуває значна кількість розпорошених корпоративних прав, які не забезпечують можливості реального впливу на діяльність товариств, а отже і ефективного захисту корпоративних прав держави. Не було і немає у нашої держави права на «золоту акцію», яке є своєрідним захисним механізмом інтересів держави у господарських товариствах. Позитивний досвід його застосування показують Казахстан і Російська Федерація. Ряд державних підприємств стратегічного значення було корпоративізовано і приватизовано, внаслідок чого держава або втратила ці важливі об'єкти взагалі, або обмежилась незначною часткою участі. Не маловажним є той факт, що під час приватизації мали місце і помилки, і зловживання, і пряме порушення законів, що призвело до безпідставного відчуження державного майна за заниженою вартістю.

Спостерігається незадовільний рівень управління корпоративними правами держави у ряді товариств через відсутність дієвих механізмів забезпечення матеріальної зацікавленості та відповідальності уповноважених осіб за результати управління або через конфлікт інтересів з іншими учасниками чи посадовими особами товариств. Так, у ВАТ «Нива» Фонд майна АР Крим здійснює управління корпоративними правами держави, де їй належить контрольний пакет акцій – 100%, але вплив держави на цьому ВАТ впродовж тривалого періоду обмежений. Після розгляду у суді справи щодо звільнення керівника та його поновлення за рішенням суду Фонд майна АР Крим не зміг налагодити контакт з керівником товариства, що утруднило роботу Фонду при виконанні покладених на нього завдань з управління корпоративними правами держави. Голові правління ВАТ «Нива» неодноразово були надіслані відповідні доручення щодо поновлення фінансово-господарської діяльності ВАТ, надання фінансової звітності, а також попередження про недопущення зривів термінів виконання доручень Фонду майна. Неодноразово скликалися засідання наглядової ради, але не відбулися у зв'язку з ненаданням керівником запитуваної інформації та неприбуттям голови правління Щенникова Ю.В. без пояснення причин [6].

З метою взяти під контроль управління корпоративними правами держави у товариствах із статутним капіталом, де державна частка становить понад 50%, та уникнути помилок управляючих цими правами КМУ постановою №297 від 29 березня 2010 року встановив представникам держави обов'язковість погодження завдань на голосування на загальних зборах та засіданнях наглядової ради господарських товариств з Першим віце-прем'єр-міністром за умови попереднього розгляду віце-прем'єр-міністром [7].

Певною проблемою при управлінні корпоративними правами держави є подвійний статус представника держави, оскільки він одночасно виконує функції державного службовця і посадової особи товариства. Виникає питання, як він має поєднати інтереси товариства і держави, якщо вони не збігаються. Насправді, одним із найважливіших завдань в управлінні корпоративними правами держави і є досягнення балансу інтересів держави і інших учасників господарських товариств та самих товариств. Окремих, іноді неузгоджених норм законодавства для встановлення такого балансу недостатньо. Тому і виникає конфлікт інтересів у товариствах з участю держави. Цей конфлікт ускладнюється, якщо постає питання про підпорядкування приватного інтересу публічному (виразником останнього є держава), що суперечить принципам цивільного права. Отже, не втрачає актуальності сама проблема існування товариств з участю держави та інших суб'єктів. Рационально видається думка про недоцільність товариств із «змішаною участю».

Не врегульовано законодавчо і порядок притягнення представника держави як посадової особи товариства до цивільно-правової чи дисциплінарної відповідальності. Очевидно, що така законодавча прогалина має бути усунена.

Питання відповідальності посадових осіб державних органів, уповноважених управляти корпоративними правами держави, заслуговує особливої уваги з огляду на те, що по-перше, у діяльності власне державних органів спостерігається нестабільність і їх політизація, по-друге, частими є і зміни посадових осіб, що призводить до безвідповідальності за порушення в управлінні корпоративними правами. Адже на час виявлення правопорушення з'ясовується, що воно сталося через недоліки роботи органу, якого вже нема, і посадової особи, яка давно звільнена.

У структурі корпоративних прав держави значний сегмент продовжують займати товариства щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство. Їхня діяльність або призупинена через відсутність коштів або є збитковою. Так, 151 господарське товариство, або 30,7 % кількості товариств, управління якими здійснює ФДМУ, перебуває на тій чи іншій стадії банкрутства (дані на 01.07.2011р.) [5]. Як правило, заборгованість банкрутуючих суб'єктів значна, а тому держава не отримує ніяких прибутків від участі в таких товариствах. Великою проблемою є і погашення заборгованості із виплати заробітної плати працівникам таких товариств. При погодженні планів санації ФДМУ висуває вимоги щодо першочергового її погашення.

Слід сказати, що у чинному законодавстві відсутні норми про можливість здійснення або участі у здійсненні органами державної влади (ФДМУ, міністерствами тощо) досудових заходів по оздоровленню і відновленню платоспроможності банкрутуючих товариств, учасником яких є держава, якщо її частка менша 50%. Не будучи власником контрольного пакета, держава не заінтересована у витратах на оздоровлення таких товариств, крім стратегічно значимих.

Натомість, ФДМУ здійснює повноваження, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» під час судового провадження справ про банкрутство господарських організацій з корпоративними правами держави та погоджує розроблення умов реструктуризації та санації господарських організацій, у статутних капіталах яких корпоративні права держави перевищують 50%, і які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави. ФДМУ та державний орган з питань банкрутства погоджують мирові угоди та плани санації у процедурі банкрутства тих товариств, у яких частка держави у статутному капіталі перевищує 25%. [2]

Як підсумок викладеного, зауважу, що давно назріла потреба або відчужити корпоративні права держави у тих товариствах, де частка участі держави незначна і не надає можливості впливати на господарську діяльність товариства та перспективи його розвитку, або за необхідності і можливості - вийти з товариства і розмістити частки в створені державою товариства. Другий варіант прийнятний у разі участі держави в ТОВ. Для виділення майна, що було внесено державою у статутний капітал АТ, з наступним його перерозміщенням у створені державою товариства необхідне спеціальне правове регулювання, адже для акціонера виділення частки не передбачено. Думається, виділення майна, внесеного державою в АТ, у разі необхідності і доцільності, можливе на компенсаційних засадах. Це питання ще потребує глибокого аналізу і дослідження.

Доречно нагадати, що ФДМУ вивчав питання про створення державних корпоративних фондів для здійснення управління дрібними низько ліквідними пакетами корпоративних прав держави на комерційних засадах, але воно не знайшло позитивного вирішення [8]. Очевидно, діяльність таких фондів не може бути прибутковою, ефективною.

Сказане змушує також зробити висновок, що необхідно прийняти окремий закон про управління корпоративними правами держави.

1. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.*
2. *Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 46. – Ст. 456.*
3. *Про Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 451 // Інтернет-ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-in/laws/main.cgi?nreg=451/2011&c=1#Current>*
4. *Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі: Закон України від 16 червня 2011 року // Голос України. – 2011. – 9 липня. - № 123.*
5. *Звіт ФДМУ про результати управління корпоративними правами держави в господарських товариствах на 1 півріччя 2011 року // Інтернет-ресурс: http://www.spfu.gov.ua/ukr/fin_stat_view.php?id=427*
6. *Аналіз ефективності управління корпоративними правами держави за 1 півріччя 2011 року Фонду майна АР Крим // <http://www.fondark@fondcrimea.ua>*
7. *Деякі питання управління корпоративними правами держави: Постанова КМУ від 29 березня 2010 року № 297 // Інтернет-ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=297-2010-%EF>*

8. *Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави: Постанова КМУ від 11 лютого 2004 року № 155// Офіційний вісник України. – 2004. - № 6. – Ст. 327. – С. 67.*

*Оприско М.В.
асистент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені
Івана Франка*

Захист переважного права акціонерів на придбання акцій приватного акціонерного товариства

Якщо акціонерне товариство є приватним, то у його статуті може бути передбачене переважне право акціонерів на придбання акцій товариства, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі.

Категорія «переважне право» притаманна не лише корпоративним правовідносинам, зокрема, відносинам, що виникають під час відчуження акцій приватного акціонерного товариства. Переважне право зустрічається у відносинах власності (переважне право співвласника на придбання частки у праві спільної часткової власності), найму (переважне право наймача на укладення договору найму на новий строк), сімейних, спадкових відносинах тощо.

В науці зустрічаються різні підходи до визначення поняття переважного права та його співвідношення із основним суб'єктивним правом, на здійснення якого спрямоване існування переважного права.

Так, на думку В.І. Крага, під переважним правом слід розуміти суб'єктивне цивільне право, яке надає його носієві можливість пріоритетно перед іншими особами набуття інше або здійснити існуюче суб'єктивне право [1, с. 8].

Є.В. Волкова визначає переважне право як засноване на законі суб'єктивне цивільне право, зміст якого полягає в забезпеченій і прямо передбаченій законом можливості пріоритетного по відношенню до третіх осіб права на здійснення уповноваженою особою правочинів на свій розсуд [2, с. 5].

В.М. Кравчук розуміє переважне право в контексті корпоративних правовідносин як особисте право учасника товариства укласти договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі (акцій) на визначених продавцем умовах пріоритетно перед особами, які не є учасниками товариства [3, с. 130].

Раніше на практиці часто виникала проблема визначення меж існування та здійснення переважного права акціонера закритого (тепер – приватного) акціонерного товариства. Мається на увазі можливість здійснення акціонером свого переважного права при відчуженні акцій у інший спосіб, ніж купівля-продаж, зокрема, при їх міні, даруванні тощо.

Судова практика тривалий час теж не давала чіткої відповіді на це питання. Більше того, роз'яснення вищих судових інстанцій суперечили одне одному. Так, відповідно до п. 3.11 Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 року «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин», переважне право поширюється лише на випадки продажу акцій закритого акціонерного товариства, але не на інші випадки їх відчуження. Згідно ж із п. 32 постанови Пленуму Верховного Суду України від

24.10.2008 № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», купівлю-продажем акцій ЗАТ необхідно вважати також і передавання їх у власність за договором міни. На випадки переходу акцій ЗАТ у власність у порядку універсального правонаступництва переважне право купівлі не поширюється.

Немає єдності думок з цього питання і в цивілістичній науці.

В.М. Кравчук вважає, що переважне право придбання акцій слід застосовувати лише до випадків купівлі-продажу, оскільки зобов'язання, які виникають за договором міни, можуть мати особистий характер (наприклад, виконання роботи чи послуги) або стосуватися індивідуально-визначеного майна [3, с. 135].

На думку К.К. Лебедева, слід право переважного придбання акцій застосовується не тільки до купівлі-продажу, але й до міни акцій [4, с. 28].

Лише із викладенням статті 7 Закону України «Про акціонерні товариства» в редакції Закону № 2994-VI від 03.02.2011 розмежовано поняття «відчуження» і «продаж» та передбачено можливість встановлення в статуті приватного акціонерного товариства переважного права акціонерів на придбання акцій не лише у випадку їх продажу третій особі, але й відчуження у інший спосіб.

Законом передбачено, що у випадку встановлення переважного права акціонерів на купівлю акцій, що пропонуються їх власником до продажу третій особі, таке переважне право реалізується відповідно до частин третьої - шостої статті 7 Закону. До встановлення у Законі чітких правил здійснення переважного права виникало безліч спорів у випадку наявності у статуті акціонерного товариства посилання на наявність переважного права, однак відсутності у статуті механізму реалізації такого права. На сьогоднішній день достатньо передбачити у статуті приватного акціонерного товариства переважне право акціонерів на придбання акцій, що пропонуються до продажу третім особам, і таке право буде здійснюватися у передбаченому Законом порядку.

Якщо акціонери приватного акціонерного товариства та/або товариство не скористаються переважним правом на придбання всіх акцій, що пропонуються для продажу, протягом встановленого цим законом або статутом строку, акції можуть бути продані третій особі за ціною та на умовах, що повідомлені товариству та його акціонерам.

Особливу увагу слід приділити ситуації, коли акціонер, наділений переважним правом, мав намір скористатися ним, однак таке право було порушене.

Раніше судова практика по такій категорії спорів була далеко не однозначною. Позивачами обиралися, а судами, відповідно, застосовувалися різні способи захисту у аналогічних справах. У деяких випадках суди визнавали договори купівлі-продажу акцій, укладені з порушенням переважного права, недійсними, у інших – переводили права та обов'язки покупця на позивача. Значним кроком в уніфікації судової практики стало роз'яснення, висловлене Пленумом Верховного Суду України у постанові від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», у п. 32 якої зазначено, що продаж акціонером ЗАТ акцій з порушенням переважного права не зумовлює недійсність відповідного правочину. Наслідком такого порушення є право будь-якого акціонера ЗАТ вимагати в судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків покупця за аналогією з нормою частини четвертої статті 362 ЦК.

На сьогоднішній день відпала необхідність застосовувати аналогію з нормами, які регулюють відносини спільної власності, оскільки частиною 5 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, який спосіб захисту слід застосовувати у випадку порушення переважного права на придбання акцій приватного акціонерного товариства: будь-який акціонер товариства та/або саме товариство, якщо статутом товариства передбачено переважне право на придбання акцій товариством, має право протягом трьох місяців з моменту, коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення, вимагати у судовому порядку переведення на них прав та обов'язків покупця акцій.

Законодавець легалізував норму, вироблену практикою – порушення переважного права на придбання акцій не тягне за собою недійсності правочину, яким порушене дане право. Однак, визначивши спосіб захисту, який підлягає застосуванню, законодавець не деталізував механізм його здійснення.

Така конструкція норми забезпечує захист акціонера, переважне право якого порушене, однак не містить жодних гарантій для акціонера, який відчужив акції – у випадку ухвалення рішення на користь позивача останній може ухилитися від виконання обов'язку щодо оплати придбаних акцій. На нашу думку, слід передбачити обов'язок при зверненні з позовом про переведення прав та обов'язків внести на депозит суду відповідну суму.

У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» абзацом наступного змісту: «Суд ухвалює рішення про переведення прав та обов'язків покупця акцій за умови попереднього внесення позивачем вартості цих акцій на депозитний рахунок суду».

Для звернення до суду із позовом про переведення прав та обов'язків покупця встановлений тримісячний строк. На нашу думку, цей строк за своєю правовою природою є скороченою позовною давністю. Є.В. Волкова пропонує визначити цей строк як присікальний та вказує на неприпустимість поширення на нього загальних правил про зупинення, переривання та поновлення пропущеної позовної давності [2, с. 7]. Вважаємо, що таке твердження не має під собою достатнього правового обґрунтування і при застосуванні позовної давності при розгляді справ про переведення прав та обов'язків покупця акцій слід керуватися загальними положеннями про позовну давність.

1. Крат В.І. *Преважні права: цивільно-правовий аспект. Автореф. дис... к.ю.н., Х., 2008.*
2. Волкова Е.В. *Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с осуществлением преимущественных прав. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010.*
3. Кравчук В.М. *Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – 464 с.*
4. Лебедев К.К. *Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). – М.: Волтерс Клувер, 2007.*

*Первомайський О. О.
кандидат юридичних наук, доцент, стар-
ший науковий співробітник відділу проблем
приватного права НДІ приватного права та
підприємництва НАПрН України*

Окремі особливості злиття та поглинання в державному та приватному секторах економіки

Одним з наслідків світової фінансової кризи 2008 року була нова хвиля злиттів та поглинань суб'єктів підприємницької діяльності, що були, однак, обумовлені не стільки прагненням концентрації капіталів, скільки потребою в звичайному збереженні бізнесу, бо внаслідок цієї кризи певна частина суб'єктів опинилася в скрутному становищі вихід з якого вбачався в об'єднанні (злитті чи приєднанні) з іншими учасниками ринку.

При цьому твердження про обмеження інтеграційних процесів лише приватним сектором економіки виглядає, щонайменше, певним перебільшенням, оскільки зазначені інтеграційні процеси торкнулися й різного роду державних підприємств, компаній тощо.

Враховуючи те, що серед правових наслідків проведення злиття та поглинання наявні такі явища та процеси як істотна зміна в суб'єктному складі учасників підприємницьких відносин, припинення чи зміна речових та договірних відносин за участю цих суб'єктів, можна зі всією категоричністю стверджувати про безперечну актуальність проведення наукових пошуків в проблематиці злиттів та поглинання суб'єктів підприємницької діяльності (суб'єктів господарювання) в запропонованому аспекті.

Підтвердженням актуальності наукових досліджень цієї проблематики є також те, що вітчизняна юридична наука в сьогоденні не задовольнила потреб практичної юриспруденції в гідному академічному обґрунтуванні як самих понять «злиття» та «поглинання», так і визначення їх місця в механізмі правового регулювання корпоративних та інших супутніх правовідносин. Більш, того, можна стверджувати, що фактично, юристи – практики, використовуючи іноземний досвід правового регулювання злиттів та поглинань, відшукали певний алгоритм юридичного забезпечення проведення цих об'єднувачих процесів, однак відповідність, взаємозв'язок, взаємопов'язаність і т.п. цих явищ з більшістю понять вітчизняної юриспруденції так і залишився не до кінця з'ясованими.

В результаті чого, навіть саме поняття злиття та поглинання, розглядається у вітчизняній юриспруденції як одичинне та єдине поняття, що не диференціюється на складові частини за тим чи іншим критерієм.

Окрім того, враховуючи спровоковане ГК України безпідставне різноманіття організаційно-правових форм учасників правовідносин, особливості розвитку національної економіки зі значною часткою в ній державного сектору, можна констатувати, що поняття злиття та поглинання суб'єктів підприємницької діяльності (суб'єктів господарювання) слід дослідити не лише як самодостатнє явище та поняття, а й в аспекті цих вітчизняних особливостей.

Враховуючи останнє міркування, можемо стверджувати, що на сучасному етапі розвитку вітчизняної юриспруденції злиття та поглинання суб'єктів підприємницької діяльності (суб'єктів господарювання), які здійснюються в приватному або державному секторах економіки, розкриваються не лише спільними (об'єднувачими) ознаками, що розкривають суть цих понять, а також відмінними ознаками, внаслідок дослідження яких відбувається виявлення тих особливостей, які притаманні злиттям та поглинанням лише в межах відповідного сектору національної економіки.

Характеризуючи основні підстави для здійснення злиття та поглинання суб'єктів приватного права, слід відзначити, що право на здійснення об'єднувачих процесів в приватному секторі економіки є складовою частиною засадничого положення національного, у тому числі цивільного права та законодавства – свободи здійснення підприємницької діяльності. Зазначена свобода охоплює можливість вчинення різнопорядкових за своїм змістом дій, зокрема, з вибору організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності, з інвестування в корпоративні права та цінні папери тощо. А отже, за відсутності обмежень чи подолання їх у передбачений законом спосіб, наприклад, одержання попередньої згоди АМК України на економічну концентрацію, суб'єкти підприємницької діяльності вільні (мають свободу) на проведення об'єднувачих процесів.

Тобто, прийняття рішення щодо проведення злиття та поглинання в приватному секторі економіки, за загальним правилом, є результатом вільного волевиявлення учасників приватних відносин, які на підставі наявної в них можливості щодо придбання корпоративних прав, цінних паперів, майна тощо чи здійснення інших дій, вчиняють так звані угоди злиття та поглинання.

Натомість проведення злиття та поглинання в державному секторі економіки є результатом відповідного владного рішення, що прийняте компетентним органом державної влади: Кабінетом Міністрів України, міністерством і т.п. Зрозуміло, що в даному випадку вести мову про вільне волевиявлення учасника об'єднувачих процесів, недоречно.

Більш того, злиття та поглинання в державному секторі має бути прогнозованим (спланованим), з огляду на ту обставину, що воно має здійснюватися в аспекті реалізації відповідної частини державної політики в галузі розвитку того чи іншого сектору національної економіки. При цьому слід визнати, що в сьогоденні проведення злиття та поглинання в державному секторі економіки іноді зумовлено бажанням чинної влади здійснити чергову спробу реформування національної промисловості за рахунок здійснення об'єднувачих процесів без розроблення відповідної державної стратегії в цьому питанні. Однак, висловимо переконання, що прийняття подібного роду владних рішень, має бути результатом реалізації відповідної державної політики, що характеризується певною послідовністю та наступництвом незалежно від політичних чи інших обставин, що не враховують стратегію розвитку того чи іншого сегменту національної економіки.

Таким чином, однією з відмінних ознак злиття та поглинання в державному та приватному секторах економіки є підстава та спосіб прийняття рішення про їх здійснення. Для суб'єктів приватного права це вільне волевиявлення, для суб'єктів публічного права – рішення компетентного владного органу, що прийняте в результаті реалізації визначеної законом компетенції цього органу влади.

Ще однією відмінною ознакою злиття та поглинання в державному та приватному секторах економіки є мета їх здійснення.

Так, безперечною базовою метою здійснення підприємницької діяльності суб'єктом приватного права є одержання прибутку від такої діяльності, а отже, в якості мети здійснення злиття та поглинання може бути визначено: створення чи покращення умов для одержання прибутку. Інші складові мети, у тому числі згадана вище мета щодо збереження бізнесу, є підпорядкованими поняттями, оскільки їх існування обумовлено бажанням суб'єктів об'єднаних процесів щодо збереження можливості для подальшого одержання того ж таки прибутку.

Здійснення злиття чи приєднання державних підприємств (компаній), за рідким винятком, підпорядковане іншій некомерційній, іншими словами соціальної меті. Такою метою є створення більш сприятливих умов для одержання вигодонабувачами (а ними є або всі громадяни України або окремі соціальні групи) соціально-корисного результату від діяльності цього підприємства (компанії). Саме з таких міркувань та з визначенням відповідної соціальної мети й мають прийматися органами влади рішення щодо об'єднання державних лікувальних закладів, освітніх закладів чи інших підприємств (установ, компаній), що надають інші суспільно-корисні послуги того.

Безперечно можна вести мову про те, що в якості мети злиття чи поглинання підприємств (компаній) державного сектору економіки можуть бути визначені й такі міркування як бажання підвищити конкурентоспроможність цих суб'єктів, збільшення розміру одержуваного прибутку й т.п. явища. Однак вважаємо, що подібного роду положення якщо й можуть визнаватися в якості мети здійснення злиття чи приєднання державних підприємств (компаній), то лише в якості підпорядкованої або допоміжної мети, що не можуть превалювати над базовою метою – збільшення можливостей щодо одержання соціально-корисного результату, від діяльності цього підприємства (компанії).

Підсумовуючи наведене вище, відзначимо існуючу неоднозначність у концептуальних підходах до регулювання відносин зі злиття та поглинання, що здійснюється в приватному та державному секторах економіки, з огляду не лише на різні мету, підстави та способи їх проведення, а й існуючу неузгодженість в засадних положеннях регулювання правовідносин, що встановлюють чинні ЦК та ГК України. Однак ця обставина, лише підвищує актуальність проведення відповідних наукових досліджень в цій сфері.

Петрина В.Н.

к.ю.н., професор кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління

До питання про суб'єкти корпоративних відносин

Не ставлячи під сумнів те, що термін корпоративне право походить від терміну корпорація, і те, що предметом корпоративного права є суспільні відносини з приводу створення, діяльності, управління та припинення корпорацій [1, с. 88], українські правознавці ще не прийшли до єдиної думки щодо того, які саме організації в Україні можна віднести до корпорацій. Є думка що такими організаціями є лише господарські товариства [2, с. 6]. Є думка, що до таких організацій слід відносити

взагалі усі юридичні особи [3, с. 12-13]. Є й інші думки [1, с. 13-18]. Враховуючи те, що корпорація є, власне, основним суб'єктом корпоративного права, набуває особливої важливості питання про визначення критеріїв, за якими можна віднести до корпорацій ті чи інші організації України. Не вирішення цього питання робить проблематичним дослідження питань щодо охорони прав суб'єктів корпоративних відносин.

Термін «корпорація» (corporation), в сенсі підприємницької структури певної організаційно-правової форми, як і термін «корпоративне право» (corporate law), в сенсі права, що регулює відповідні суспільні відносини, пов'язані з корпораціями, увійшли у міжнародний вжиток із права США, в якому корпорація є однією із організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності [4]. В інших країнах, хоча і існують організаційно-правові форми здійснення підприємницької діяльності, тотожні американським корпораціям, але називаються вони на мовах відповідних країн не корпораціями, а інакше. Так, наприклад, у Франції до організацій, що тотожні американським корпораціям, відносять організації, що на французькій мові називаються «Société anonyme» [5], у ФРН - організації, що на німецькій мові називаються «Aktiengesellschaft» та «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» [6], у Великій Британії – організації, що на англійській мові називаються «companies» [7]. При цьому треба зауважити, що в законодавстві Великої Британії також вживається термін «корпорація» (corporation), але там він означає юридичну особу взагалі [8], але не означає окрему організаційно-правову форму здійснення підприємницької діяльності, як у США. У цьому зв'язку, розібратися у тому питанні, які ж з українських організацій можна віднести до корпорацій, на нашу думку, допоможе звернення до першоджерела – корпоративного права США.

В США найпростіший та зазвичай найбільш правильний спосіб розуміння корпорації – це розглядати її як істоту, існування якої є юридичною фікцією, тобто юридичну особу, що існує окремо від своїх власників чи інвесторів» [9, с. 1]. Корпорації в США поділяються на неприбуткові корпорації (not-for-profit corporations), відносини, пов'язані з якими, регулюються не корпоративним, а іншим спеціальним правом, та прибуткові корпорації (for-profit corporations) [10, с. 2]. Такі прибуткові, або інакше підприємницькі корпорації (business corporations) вважаються у США однією із організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності, поряд з такими іншими організаційно-правовими формами, як фізична-особа-підприємець (sole proprietorship), партнерство (partnership) та компанія з обмеженою відповідальністю (limited liability company) [4]. Саме в цьому значенні, тобто як підприємницька організація певної організаційно-правової форми, термін «корпорація» (corporation) зазвичай використовується в США і саме в такому значенні він використовується у міжнародному вжитку і далі у цьому тексті.

Корпорація в США відрізняється від організацій інших форм певними ознаками. До таких основних ознак відносяться: (1) статус юридичної особи (legal personality), (2) обмежена відповідальність (limited liability), (3) оборотоздатність часток в статутному капіталі (transferable shares), (4) делегування функцій управління колективним управлінським структурам (delegated management with a board structure), (5) знаходження статутного капіталу у спільній частковій власності учасників (shared ownership by contributors of capital) [11, с. 6]. «Фактично в усіх економічно розвинутих країнах законодавство передбачає створення

підприємницьких організацій, що відповідають усім цим ознакам» [11, с. 6], і які, таким чином, незалежно від того, які назви вони мають на мові відповідної країни, можна віднести до корпорацій в американському та міжнародному розумінні цього терміну.

Визначення поняття «корпорація» в українському законодавстві міститься в ст. 120 ГКУ, згідно з якою ««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» [12]. Таке визначення очевидно не відповідає тому значенню, яке це поняття має в праві США і в міжнародному вжитку. Українські вчені визнають, що закріплене в ГКУ визначення корпорації «не відповідає підходу до визначення корпорації, що установився в правовій доктрині» [13 с. 12]. Але, на жаль, як уже зазначалося, в українській правовій доктрині немає ще єдиного визначення поняття «корпорація» і єдиної думки щодо того, які саме українські організації можна віднести до корпорацій.

Враховуючи те, що міжнародне поняття «корпорація» походить із законодавства США, а не, скажімо, зі Зведення Законів Російської Імперії чи навіть Кодексу Наполеона, то виникає питання: а чому б для визначення того, які українські організації треба відносити до корпорацій, нам не скористатися даними вище ознаками корпорацій, що містяться в праві США і застосовуються в міжнародному масштабі? Якщо не керуватися якимось політичними чи ідеологічними упередженнями, то ми не бачимо жодної причини чому б це не можна було зробити. Адже альтернативою такому підходу є тільки поширена у нас в силу певних історичних обставин практика наповнення деяких міжнародних понять (як, наприклад, «консорціум» [12] тощо) якимось українським самобутнім змістом. Така практика, ідучи в розріз з тенденцією гармонізації підприємницького права в розвинутих країнах, наряду з іншими причинами вже привела українське підприємницьке законодавство на найнижчі сходи міжнародних рейтингів [14].

Таким чином, застосовуючи зазначені вище ознаки корпорацій, спробуємо визначити, які саме українські організації можуть вважатися корпораціями в міжнародному розумінні цього слова.

Так, першою ознакою корпорацій є наявність у них статусу юридичної особи. Пам'ятаючи про те, що під корпорацією мається на увазі підприємницька організація, з'ясуємо, які ж юридичні особи в Україні можуть відноситися до підприємницьких. Згідно зі статтями 83 та 84 ЦКУ [15] до, так би мовити, підприємницьких юридичних осіб можна віднести господарські товариства та виробничі кооперативи (надалі – «ВК»). Згідно зі статтями 62, 118, 121 та 122 ГКУ [12] до підприємницьких юридичних осіб можна віднести комерційні підприємства (надалі – «КП») та об'єднання підприємств (надалі – «ОП»).

Що стосується такої ознаки, як обмежена відповідальність учасників організації за її зобов'язаннями, то згідно зі статтями 119, 133, 140, 151 та 152 ЦКУ [15], вона характерна таким господарським товариствам, як товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – «ТОВ»), товариства з додатковою відповідальністю (надалі – «ТДВ») та акціонерні товариства (надалі – «АТ»).

Якщо виходити з того, що норми параграфу 2 глави 8 ЦКУ є спеціальними по відношенню до норм Законів України «Про кооперацію» [16] та «Про

сільськогосподарську кооперацію» [17]), так як присвячені саме ВК, а не усім типам кооперативів взагалі, як у зазначених законах, то відповідальність членів ВК за його зобов'язаннями не є обмеженою. Що стосується КП, то згідно з положеннями ГКУ (зокрема, статтями 74 та 78 ГКУ [12]) такою ознакою, як обмежена відповідальність учасників за зобов'язаннями КП, наділені відповідно державні комерційні підприємства та комунальні комерційні підприємства. Щодо інших видів чи форм підприємств (ст. 63 ГКУ «Види та організаційні форми підприємств» [12] так і не дає зрозуміти, що ж ГКУ відносить до видів підприємств, а що до форм підприємств), то ГКУ або наділяє їх учасників повною відповідальністю за зобов'язаннями підприємств (як казенні підприємства), або взагалі нічого не говорить з цього приводу (як, наприклад, в приводу підприємств з іноземними інвестиціями). Це може свідчити або про надуманість таких видів/форм, або ж про не доопрацювання чи навіть нерозуміння концепцій певних видів/форм підприємств самими авторами ГКУ. Учасники ОП згідно зі ст. 123 ГКУ [12] несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями ОП.

Наступна ознака, за якою відповідні організації можна віднести до корпорацій, є оборотоздатність часток в статутному капіталі. Оборотоздатність часток в статутному капіталі означає те, що вони можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, не є такими, які можуть належати лише певним учасникам обороту та не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. За законодавством України, а саме статтями 147, 151, 152, 196 та 197 ЦКУ [15] та ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» [18], дана ознака присутня тільки у таких юридичних осіб, як ТОВ, ТДВ та АТ. Щодо інших видів організацій, то треба зазначити, що їх частки в статутному капіталі не можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої, бо вони або можуть належати лише певним учасникам обороту (як, наприклад у державних підприємств), або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (як у повних товариств).

Така ознака, як делегування функцій управління колективним управлінським структурам, означає те, що поточне управління організацією може здійснюватись не тільки самими її учасниками. За цією ознакою згідно зі статтями 145, 151, 160, 161 ЦКУ [15] та статтями 51 та 53 Закону України «Про акціонерні товариства» [18] можна виділити ТОВ, ТДВ та АТ, а згідно зі статтею 122 ГКУ [12] – недержавні господарські об'єднання підприємств.

Така ознака, як знаходження статутного капіталу організації у спільній частковій власності її учасників, передбачає також внесення учасниками вкладів, голосування на загальних зборах та отримання дивідендів пропорційно внесеним вкладом. Згідно зі статтями 140, 144, 145, 151, 152, 155, 159 ЦКУ [15] цю ознаку мають тільки ТОВ, ТДВ та АТ.

Таким чином, в Україні тільки такі організації, як АТ, ТОВ та ТДВ відповідають усім ознакам корпорацій, у зв'язку з чим треба погодитись з висновком Н.С.Глусь, що «на сьогоднішній день до корпорацій можна віднести не всі союзи осіб, а тільки акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» [19].

Що стосується повних та командитних товариств, то вони, як і їх іноземні протипи (німецькі «Offene Handelsgesellschaft» та «Kommanditgesellschaft» чи англо-

американські «General Partnership» та «Limited Partnership» не можуть відноситися до корпорацій, бо є договірними структурами і пов'язані з ними відносини регулюються договірним правом.

Що ж стосується таких форм юридичних осіб, як державні та інші підприємства і об'єднання підприємств, то за вищезазначеними ознаками вони не можуть бути віднесені до корпорацій, та й взагалі до ринкових форм господарювання. Концепції таких форм юридичних осіб залишилися Україні та деяким нашим сусідам у спадок від нашого спільного минулого часів командної економіки. Тому справедливо відносити суспільні відносини, що складуються у зв'язку з такими утвореннями, до сфери регулювання такого ж продукту командної економіки, яким є господарське право (в сенсі галузі, що регулює відносини з управління державою виробничого-господарською діяльністю [20, с.749]), допоки воно в процесі переходу України з командної до ринкової економіки та адаптації українського права до європейського не відійде в історію разом з усіма своїми антиринковими концепціями, і натомість в Україні не постане сучасне комерційне та корпоративне право.

1. *Корпоративне право України: підручник/ заг. ред. В.В.Луця. - К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.*
2. *Мельник О.О. Корпоративне право України. - К.: ФОП Мельник О.О., 2008. – 368 с.*
3. *В.М.Кравчук. Корпоративне право. К. : Істина – 2008. – 720 с.*
4. *Patricia J. Rogers. Forms of Doing Business in the United States. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moeywhite.com/mediacenter/articleview.aspx?ArticleID=6>*
5. *PriceWaterhouseCoopers. Investing in France. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.thieffry.com/doingbusiness/corporations.htm>*
6. *Doing business in Germany. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.burkardlaw.com/doingbusinessingermany/>*
7. *Company. Wikipedia. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://en.wikipedia.org/wiki/Company>*
8. *Companies Act 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>*
9. *Robert W. Hamilton. The Law of Corporations. West Publishing Co.- St. Paul, Minnesota, 1987.*
10. *Stephen M. Bainbridge. Corporation law and economics. Foundation Press.- New York, 2002.*
11. *John Armour, Henry Hansmann, Reinier Kraakman. The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law? Harvard Law School,- Cambridge, 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kraakman_643.pdf*
12. *Господарський кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>*
13. *Кибенко Е.Р. Корпоративное право. Учебное пособие. – Х: фирма «Эснада», 1999. - 480 с.*
14. *Doing business: measuring business regulations. Economy rankings. The World Bank Group. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.doingbusiness.org/rankings>*
15. *Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=435-15>*
16. *Закон України «Про кооперацію». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1087-15>*
17. *Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=469%2F97-%E2%F0>*
18. *Закон України «Про акціонерні товариства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=5&nreg=514-17>*

19. *Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук/С.Н.Глусь.- К., 2000.*
20. *Большой юридический словарь. - М.: ИНФРА-М, 1999.- VI, 790 с.*

Романович С.М.
здобувач НДІ приватного права і
підприємництва АПрН України

Переважне право купівлі частки корпоративних прав за цивільним правом України

В сучасній Україні дуже актуальним є розвиток інституту корпоративного права. Так, в 2008 році був прийнятий Закон України «Про акціонерні товариства», що є одним з передових законів у цій сфері. Хоча окремі питання визначення спільної часткової власності у корпоративному праві все-таки існують.

Тривалий час радянське цивільне законодавство обмежувало можливість створення права спільної власності, не передбачало існування права спільної власності між фізичними та юридичними особами. Розширення в чинному цивільному законодавстві положень щодо спільної власності вимагає від науковців переосмислення низки поглядів, що стосуються права спільної власності. Розвиток інституту права приватної власності в умовах соціально-економічних реформ сприяв підвищеному інтересу до кола проблем виникнення права спільної часткової власності громадян, зокрема, до врахування інтересів всіх її учасників.

У ст. 356 ЦК України наведено визначення, згідно з яким спільна часткова власність – це власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності [1]. З визначеної кількості часток однакової номінальної вартості складається статутний капітал Акціонерного товариства, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства») [2].

За загальним правилом, право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою (ст. 358 ЦК). У ст. 361 ЦК закріплений певний виняток із цього загального правила, згідно з яким співвласнику надано право самостійно розпорядитися своєю часткою у праві спільної часткової власності. Таким чином, кожен із співвласників за власним бажанням може передати свою частку у праві власності будь-якій іншій сторонній особі шляхом укладення різноманітних правочинів – міни, дарування, передачі у спадок тощо. Проте для врахування інтересів інших співвласників, закон встановив спеціальний порядок продажу частки у праві спільної часткової власності – переважне право співвласника на купівлю частки у спільному майні (ст. 362). Дане право визнається за кожним співвласником, який бажає придбати частку, що продається, або ж його не влаштує особа можливого нового набувача. Реалізувати ж своє право співвласник може лише за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів. Отже, для забезпечення переважного права купівлі частки її продавець має письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку із зазначенням відповідної ціни та інших умов продажу.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 вищезазначеного Закону статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено переважне право його акціонерів

на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі. При цьому акціонери мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами цього товариства, за ціною та на умовах, запропонованих акціонером третій особі, пропорційно кількості акцій, що належать кожному з них. Реалізувати дане право акціонери можуть протягом двох місяців з дня отримання товариством повідомлення акціонера про намір продати акції, якщо коротший строк не передбачено статутом товариства.

Щоб уникнути непорозумінь між співвласниками в майбутньому, співвласник-продавець може забезпечити себе доказом повідомлення учасників спільної часткової власності про наступний продаж частки, зокрема через засоби поштового зв'язку. Тобто співвласник може відправити повідомлення про продаж частки рекомендованим листом або ж листом із обов'язковим врученням адресату та зберігати у себе поштову квитанцію про вчинення цих дій. У свою чергу співвласники можуть написати заяву з належно засвідченими підписами про відмову від здійснення права переважної купівлі частки із зазначенням умов продажу або ж безпосередньо подати нотаріусу заяву про відмову від її купівлі [4, с. 487].

Також доказом відмови від купівлі частки є нездійснення цього права на протязі встановленого строку: для нерухомого майна ця тривалість становить один місяць, для рухомого майна – десять днів. Якщо в зазначені терміни співвласники не виявили свою волю щодо придбання цієї частки, продавець може продати її будь-яким іншим особам. Якщо ж, навпаки, бажано придбати дану частку виявили декілька співвласників, продавець сам вибирає покупця серед співвласників, не зважаючи на те, що хтось має більшу потребу в її придбанні.

У разі порушення продавцем переважного права інших співвласників на купівлю частки у праві спільної часткової власності їхні права захищаються спеціальним правилом ч. 4 ст. 362 ЦК. За цим правилом співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Відповідні права акціонерів також захищені передбаченим в ч. 5 ст. 7 Закону «Про акціонерні товариства» правом протягом трьох місяців з моменту, коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення, вимагати у судовому порядку переведення на них прав та обов'язків покупця акцій.

Однак для підтвердження серйозності наміру та фінансової спроможності співвласника він зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. При цьому, відповідно до Постанови Пленуму ВСУ від 6.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», недотримання вимог статті 362 ЦК у разі продажу учасником спільної часткової власності своєї частки іншій особі не є підставою для визнання правочину недійсним. Інші співвласники у цьому випадку вправі вимагати переведення на них прав і обов'язків покупця [5].

Оскільки на продавцю, за законом, лежить обов'язок письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, то й за наслідки порушення переважного права купівлі повинен відповідати саме продавець. Тобто, покупець, у якого відсуджується річ за позовом про переведення прав та обов'язків покупця, має повне право вимагати від такого співвласника-продавця відшкодування завданих матеріальних та моральних збитків.

В ч. 4 ст. 362 ЦК встановлена позовна давність для звернення до суду з позовом про переведення прав та обов'язків покупця в один рік. Даний строк продовжений, на відміну від ч. 3 ст. 114 ЦК 1963 року, де зазначався строк позовної давності до таких вимог у три місяці. Перебіг позовної давності обчислюється, за загальним правилом, від дня, коли співвласник довідався або міг довідатись про порушення свого права (ст. 261 ЦК).

Для аналогічних позовів, наприклад в ч. 3 ст. 250 Цивільного кодексу Російської Федерації, встановлений строк позовної давності в три місяці. В ст. 815-16 Французького цивільного кодексу для оскарження договору купівлі-продажу частки встановлений строк позовної давності в п'ять років в разі продажу співвласником своєї частки з публічних торгів без належного повідомлення інших співвласників про продаж.

Однак складність дотримання правил про переважне право співвласника на купівлю частки у спільному майні може виникнути у випадку смерті одного із співвласників.

Цивільне законодавство України, як зазначає В. С. Тріскач, передбачає повідомлення саме співвласника, а не інших осіб, про намір продати частку в праві спільної часткової власності. У разі смерті особи - учасника спільної власності на нерухоме майно – у його спадкоємців право власності на частку щодо нерухомого майна виникає лише з моменту державної реєстрації, що імперативно визначено законодавством (ч. 2 ст. 1299 ЦК). Автор вважає, що саме з цього моменту виникає і переважне право купівлі частки в праві спільної часткової власності, яке не може виникнути раніше моменту виникнення права власності [6, с. 356-357].

Тобто, виникає ситуація, при якій на спадкоємців, які виявили бажання вступити в спадщину щодо нерухомого майна, однак ще не встигли здійснити державну реєстрацію права власності цього майна у відповідних органах, не розповсюджується переважне право купівлі частки в праві спільної часткової власності. Хоча як майбутні власники вони зацікавлені у зменшенні суб'єктного складу відносин власності, а отже інтереси таких спадкоємців повинні бути певним чином забезпечені. Тому, при відчуженні за договором купівлі-продажу частки в праві спільної часткової власності як щодо рухомого, так і щодо нерухомого майна слід керуватися правилом, передбаченим ч. 5 ст. 1268 ЦК. Тобто, незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Відповідно і право переважної купівлі частки в праві спільної часткової власності щодо майна такі спадкоємці повинні мати саме з часу відкриття спадщини. Таким чином, якщо на момент посвідчення нотаріусом договору купівлі-продажу частки в праві спільної часткової власності співвласника немає в живих, нотаріусам запропоновано застосовувати правило про переважну купівлю на спадкоємців, які, відповідно до спадкової справи, прийняли спадщину.

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514- VI- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Цивільне право України: підруч.: [2-е вид., змін та доп.]; За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. - К.: КНТ. – Загальна частина. - 2008. – 480 с.

4. Цивільний кодекс України: науково-практ. коментар: у 2-х ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. - К.: Ін Юре, 2004 – Ч. 1. - 692 с.
5. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання право чинів недійсними: Постанови Пленуму ВСУ від 6.11.2009 № 9 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. - № 12 (112). - стор. 3-9.
6. Трісчак В.С. Особливості відчуження частки в праві спільної часткової власності у випадку смерті одного зі співвласників. Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конф. «Сьомі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 28 – 29 листопада 2008 року): у 4-х частинах – Хмельницький. - Вид-во Хмельницького університету управління та права. - Частина третя - 2008. – 410 с.

Саракун І.Б.

к.ю.н., ст. наук. співр. Лабораторії корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

Актуальні питання здійснення корпоративних прав держави

Актуальні питання здійснення корпоративних прав держави виявляються у зв'язку з: недосконалістю правового регулювання діяльності уповноважених державних органів; розподілом між ними відповідних повноважень; проблемами забезпечення кворуму на загальних зборах; неефективністю державного управління; зловживаннями уповноваженого представника; нарахуванням дивідендів на державну частку тощо.

Найбільш нагальною залишається проблема належного і адекватного правового регулювання діяльності ФДМУ, з огляду на необхідність прийняття спеціального Закону, який би чітко визначав правовий статус цього органу. Проте, через зауваження експертів, які виявили, зокрема, певні неузгодженості та відсутність чітких критеріїв при розмежуванні теоретичних понять, зокрема, завдань Фонду, його функцій та повноважень, Проект Закону «Про фонд державного майна» було відкликано на доопрацювання [1]. Натомість на сьогодні на виконання Указу Президента №451/2011 було привнесено ще більше законодавчих протиріч, ніж існувало досі: утворено Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном (воно є центральним органом виконавчої влади). Його діяльність з координується КМУ через Першого віце-прем'єр-міністра економічного розвитку і торгівлі України. Ці питання врегульовані Положенням про державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном (далі – Положення про державне агентство) від 13.04.2011 р. Окрім того зазначається, що дане агентство є правонаступником Міністерства промислової політики України у частині реалізації державної політики щодо управління об'єктами державної власності. У абз.2 ч.1 цього Положення йдеться про те, що Агентство держмайна забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами держави. Цим же Указом центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом визнано, зокрема, Фонд державного майна України. Хоча на рівні законодавчому (як і відомчому) не визначено статус цього органу. Поняття «орган виконавчої влади зі спеціальним статусом» не визначається і в теорії адміністративного права. Тому без сумніву більш логічним є закріплення статусу ФДМУ, а також врегулю-

вання подібних понять не на рівні Указу Президента, а в спеціальному нормативно-правовому акті. Це значною мірою відобразилось би й на забезпеченні належного здійснення корпоративних прав держави; а не створило б ще одну передумову для зловживань корпоративними правами держави.

На недоцільність існування значної кількості органів у сфері здійснення корпоративних прав держави красномовно свідчить справа Вищого господарського суду України від 03 березня 2009 р., який розглянув касаційну скаргу за позовом ФДМУ № 37/199пн на рішення від 27.10.08 господарського суду Донецької області за позовом ЗАТ «Української промислово-транспортної компанії» до ФДМ України, ТОВ «Реєстраційний центр» Stock service», третя особа на стороні позивача, яка не заявляє самосійних вимог на предмет спору - ВАТ «Азовмаш» про визнання відмови незаконною та зобов'язання вчинити дії [2].

Із обставин цієї справи випливає, що передача повноважень з управління державними корпоративними правами від одного органу до іншого (від ФДМУ до КМУ; від КМУ до Мінпромполітики) та визнання недійсним розпорядження КМУ потягнуло за собою неможливість проведення загальних зборів за відсутності представника держави (50 + 1 акція – кворуму не було).

В контексті даного судового рішення вимальовується ще одна проблема, а саме: суб'єкт управління корпоративними правами держави – її представник на-вмисне не з'являється на загальні збори та зриває їх. Питання, які виносяться на порядок денний не завжди можуть відповідати інтересам держави як акціонера, зокрема, це стосується можливого збільшення статутного капіталу АТ шляхом додаткових випусків акцій та, як наслідок, розмивання державної частки. Тому представники держави змушені блокувати відповідні рішення загальних зборів товариства в такий спосіб. І тут навряд чи допоможе закріплена в Законі «Про акціонерні товариства» норма щодо можливості укладення договору між акціонерами (якщо це передбачено статутом), за яким на них можуть покладатися додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах (ч.1 ст.29). Адже тут йдеться про конфлікт інтересів; а як відомо: «тот прав, у кого більше прав».

Інша справа, коли представник держави (відповідна посадова особа) діє недобросовісно, в інтересах власного збагачення та матеріального добробуту зацікавлених осіб. Це, зокрема, спостерігається на прикладі продажу без додержання умов конкурсу ВАТ «Укртелеком», через посередницькі фірми та підставних осіб. За офіційними даними незадовго до подання заявки на участь у приватизації «Укртелекому», в українській компанії «ЕСУ» помінялися власники. Завдяки їм 100% статутного фонду «ЕСУ» перейшло від австрійського фонду Epic Advisors Ltd у власність нещодавно створеної на Кіпрі фірми Epic Telecom Invest Ltd [3]. Але дане питання слід розглядати вже в політичній площині. Цілком зрозуміло, що в такій ситуації складно говорити про належне забезпечення здійснення корпоративних прав держави.

Подібні представники держави не дотримуються статутів АТ, неефективно здійснюють використання і збереження майна держави та можуть укладати сумнівні для корпорації установчі договори про створення інших господарських товариств і т.ін.

В продовження порушеного раніше питання слід відзначити, що держава в корпоративних відносинах може виступати і в якості міноритарного акціонера, а

її діяльність відповідно вважатиметься неефективною. За таких обставин подібні проблеми слід вирішувати за рахунок скорочення дрібних та низьколіквідних державних пакетів акцій. З метою підвищення ефективності управління корпоративними правами держави в господарських товариствах, у статутному капіталі яких є державна частка, Наказом ФДМУ від 07.05.2009 N 694 було затверджено відповідні Критерії [4]. Тому Фонд повинен вчасно виявляти певні недоліки такого корпоративного управління та приймати швидкі й адекватні рішення щодо їх усунення. У протилежному випадку держава зазнає значних витрат пов'язаних з таким управлінням.

Окремої уваги заслуговує питання нарахування дивідендів на державну частку. Адже підходи щодо цього питання не міняються впродовж багатьох років. Нічого нового не запропонував нам і Закон «Про акціонерні товариства». Кабінетом Міністрів України щорічно затверджується базовий норматив відрахування частки прибутку на виплату дивідендів [5, п.1]. Він стосується всіх товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави. Відповідно держава продовжує залишатися набагато впливовішим акціонером у порівнянні з іншими фізичними чи юридичними особами; а «державні інтереси, як відомо, вище всіх інших»; от тільки чомусь «за державу обидно».

Таким чином, нагальним завданням наших законотворців залишається щонайменше узгодження всіх нормативних, відомих актів та вироблення єдиного підходу державної політики у сфері здійснення корпоративних прав. Для цього необхідно нарешті визначитися із функціями уповноважених органів та можливістю чіткого розмежування їх діяльності.

1. Висновок на проект Закону України «Про Фонд державного майна України» (реєстр. № 4370 від 15.04.2009 р., внесений народним депутатом України В.В.Писаренком).
2. За матеріалами Єдиного державного реєстру судових рішень // Режим доступу: www.reestr.court.gov.ua
3. <http://tsn.ua/groshi/ukrtelekom-pereyshov-u-vlasnist-nevidomoyi-kiprskoyikompaniyi.html>
4. Наказ ФДМУ від 07.05.2009 N 694 Про затвердження Критеріїв ефективності управління корпоративними правами держави.
5. Постанова КМУ від 5 січня 2011 р. N 1 Про затвердження базового нормативу відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2010 році господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави // Офіційний вісник України. – 2011.- N 1 (14.01.2011). – Ст. 36.

Селіванова І.А.
доцент кафедри господарського права
Національного університету «Юридична
академія імені Ярослава Мудрого», кандидат
юридичних наук, доцент

Реалізація державою своїх корпоративних прав

Правова наука завжди виявляла значний інтерес до проблематики державної власності та державного майна [1]. Однак, такий різновид державного майна як корпоративні права держави в зв'язку з його відносною новизною досліджений

науковцями недостатньо. Наразі можна виділити лише декілька монографій з цих питань, зокрема роботу Погрібного Д. І. [8].

Попри недостатню наукову розробку цього явища, держава має значні корпоративні права. Так, станом на 01.01.2010 року держава України володіла корпоративними правами в 664 господарських організаціях, а саме 560 відкритих та закритих акціонерних товариствах, 75 товариствах з обмеженою відповідальністю та 29 національних акціонерних і державних холдингових компаніях (НАК і ДХК), створених спеціальними рішеннями Президента України та Уряду України. Сумарна вартість корпоративних прав держави в усіх господарських товариствах за номінальною вартістю пакетів акцій на 01.01.2011 становила 43,28 млрд. грн. [5, стор. 3].

Виходячи з визначення корпоративних прав, що дає Господарський кодекс України [2, ст. 167], основними їх складовими є наступні правомочності особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації: 1) щодо участі цієї особи в управлінні господарською організацією; 2) щодо отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та 3) активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону. В цій роботі ми розглянемо деякі особливості перших двох видів правомочностей держави як власника корпоративних прав.

Специфіка управління господарським товариством, в якому держава має корпоративні права, залежить від розміру цих прав [3, ст. 11]. В 2010 році держава мала контрольний (понад 50%) пакет в 43,7% загальної кількості товариств, з них в 151 товаристві (22,7%) державна частка складала 100%; в 176 господарських товариствах (26,5%) частка держави складала від 25 до 50% (блокуючий пакет); в 198 господарських товариств (29,8%) - 25%. [5, стор. 3]

Першочерговим фактором, що визначає специфіку управління в цих товариствах, є належність товариства до державного сектора економіки [2, ст. 22]. Як свідчить вищенаведена статистика такі товариства наразі складають 43,7% від загальної кількості товариств за участю держави. Вирішальний вплив держави на господарську діяльність таких товариств детермінований належністю їй більше 50% статутного капіталу. Він виявляється, по – перше, в тому, що вона як акціонер забезпечує правомочність загальних зборів, без її представника вони не матимуть кворуму. По-друге, в таких товариствах держава фактично одноосібно приймає рішення по всіх питаннях, для яких необхідна більшість голосів.

Законом «Про управління об'єктами державної власності» прямо встановлено, що в товариствах, в яких корпоративні права держави становлять 100 % у статутному капіталі, функції з управління ними виконуються безпосередньо, без скликання зборів акціонерів, Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна України, уповноваженими органами управління [3, ст. 11].

Якщо ж корпоративні права держави становлять менше 100 %, то загальні збори акціонерів функціонують в передбачений законом спосіб, адже вищевказаний Закон не встановлює окремого порядку їх скликання та проведення в таких товариствах.

В свою чергу, механізм реалізації державою права на отримання дивідендів вибудований таким чином, що держава знаходиться в привілейованому в порівнянні з іншими акціонерами стані. Так, Кабінетом Міністрів України щорічно

затверджується базовий норматив відрахування частки прибутку на виплату дивідендів [6, п.1], причому він стосується всіх товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави. Можна зрозуміти, коли держава встановлює такий норматив для державних підприємств [7] та товариств – суб'єктів державного сектора економіки, адже в них держава контролює вирішення цього питання через контроль над загальними зборами. Однак, встановлення такої норми для всіх товариств з державною часткою, тобто і тих, де держава не має вирішального впливу, не відповідає засадам корпоративного управління. Такий підхід не відповідає Закону «Про акціонерні товариства», адже це питання є виключною компетенцією загальних зборів акціонерів[4, ст. 30] .

Нехтування корпоративними засадами управління при визначенні механізму виплати дивідендів державі проявляється також в прямих приписах акціонерним товариствам про перерахування дивідендів.

Так, розпорядженням КМУ [9] НАК «Нафтогаз України» було зобов'язано забезпечити протягом місяця перерахування до державного бюджету дивідендів, нарахованих ВАТ «Укрнафта» за результатами фінансово-господарської діяльності у 2004 році на державну частку в його статутному фонді. НАК «Нафтогаз України», до статутного капіталу якої було передано пакет акцій ВАТ «Укрнафта» в розмірі 50 відсотків плюс 1 акція, являючись державним акціонерним товариством відкритого типу, створеним з метою отримання прибутку, власником майна, в тому числі дивідендів за акціями, які належать компанії, рішенням виключно загальних зборів розподіляє прибуток, термін та порядку виплати частки прибутку (дивідендів) [11, п.п. 1.2., 3.1, 6.2, 10.2.2.].

Багаторічні судові дебати, ініціатором яких був НАК «Нафтогаз», що звертався до суду з позовом про визнання недійсним вищевказаного розпорядження КМУ та таким, що суперечить нормам Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Закону України «Про господарські товариства» та статуту НАК «Нафтогаз України, зробили своє. Наразі, КМУ у відповідності до засад корпоративного управління доручає Міністерству палива та енергетики, Національній акціонерній компанії «Нафтогаз України» вжити заходів до розгляду на загальних зборах акціонерів ВАТ «Укрнафта» питання щодо перерахування зазначеним товариством відповідно до вимог законодавства дивідендів, нарахованих за результатами його фінансово-господарської діяльності на акції, які належать Національній акціонерній компанії «Нафтогаз України»[10].

На підставі вищевикладеного слід зробити наступний висновок. Хоча реалізація державою своїх корпоративних прав має значну специфіку, вона не врегульована на рівні закону. Навіть спеціальний закон «Про акціонерні товариства» визначає, що управління акціонерними товариствами, у статутних капіталах яких є корпоративні права держави, здійснюється з урахуванням особливостей, визначених законом [4, ст.1]. Наразі такого закону в Україні немає. Цим, зокрема, пояснюється той факт, що держава при визначенні механізму виплати собі дивідендів порушує загальні корпоративні засади вирішення цього питання.

1. Див., напр.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. — М.; Л., 1948. — 839 с.; Васильев Ю. С. Право государственной социалистической собственности. — М., 1984. — 76 с.; Бару М. И. Создание и укрепление единого фонда государственной социалистической собственности в истории советского права. — Харьковский

- юридический институт. Ученые записки. — X, 1957. — Т. 11. Вып. 2. — С. 97—121; Биби-ков А.И. Правовые проблемы реализации государственной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Б., 1993. — 36 с.; Братусь С. Государственная собственность и имущественные права предприятий // Хозяйство и право. — 1989. — № 8. — С. 97—106. Иващенко О.М. Особливості правового регулювання управління об'єктами державної власності // Право і безпека. — 2003. — № 2 — С. 23—25; Пронська Г. Проблеми права державної власності в СРСР // Радянське право. — 1989. — № 11. — С. 29—32.
2. Господарський кодекс України // Відом. Верхов. Ради України.- 2003.- N 18 (02.05.2003).- Ст. 144
 3. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» //Відом.Верхов. Ради України.- 2006.- N 46 (17.11.2006).- Ст. 456
 4. Закон України «Про акціонерні товариства // Відом. Верхов. Ради України – 2008. – , N 50-51 (19.12.2008). Ст. 384
 5. Звіт Фонда державного майна України про результати управління корпоративними правами держави в господарських товариствах за 2010 рік // режим доступу : www.spfu.gov.ua/ukr/reports/spfu/2010k.pdf
 6. Постанова КМУ від 5 січня 2011 р. N 1 Про затвердження базового нормативу відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2010 році господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави // Офіц. вісник України. – 2011.- N 1 (14.01.2011).-Ст. 36
 7. Порядок відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями, затв. постановою КМУ від 23 лютого 2011 р. N 138
 8. Погрібний Д.І «Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації// X. Видавництво «ФІНН».- 2009.- 166С
 9. Розпорядження КМУ від 18 липня 2005 р. «Про перерахування до державного бюджету дивідендів, нарахованих ВАТ «Укрнафта» на державну частку в його статутному фонді
 10. Розпорядження КМУ від 26 листопада 2009 р. N 1598-р Деякі питання сплати ВАТ «Укрнафта» дивідендів, нарахованих за результатами його фінансово-господарської діяльності за 2006 - 2008 роки
 11. Статут НАК «Нафтогаз України, затв. постановою КМУвід 25.05.98 N 747

Сіщук Л.В.

*аспірантка кафедри цивільного права Юри-
дичного інституту Прикарпатського націо-
нального університету імені Василя Стефаника*

До питання про рейдерство в Україні та шляхи його подолання

Ефективність функціонування економіки будь – якої країни залежить від стабільного розвитку підприємницької діяльності в ній. Останнім часом, з бурхливим розвитком світової економіки все більш актуальними стають процеси злиття та поглинання компаній. Актуальність проблеми полягає в тому, що для пострадянських країн злиття та поглинання — це засоби нагромадження капіталу, збільшення своєї частки на ринку та здійснення інвестицій. Проте, незважаючи на позитивні аспекти злиттів та поглинань, в Україні більш поширене силове захоплення компанії або «рейдерство». Розвиток корпоративного сектора економіки України останніми роками супроводжується стрімким зростанням рейдерських схем здобуття контролю над капіталом господарських товариств та виведення активів з володіння

законних власників [1, с.170]. Рейдерство у сучасному розумінні розглядається як недружнє поглинання компаній і перерозподіл власності та корпоративних прав.

Рейдерство — це нове поняття, що з'явилося в нашому лексиконі зовсім недавно, тому визначити його поняття можна виключно на підставі ознак і в аналогії з тим, що називають «рейдерством» за кордоном. Слово «рейдер» має англійське походження і в перекладі з англійської (raider) означає компанію, що поглинає інші компанії, скуповуючи акції компанії – жертви з метою отримання її контрольного пакету[2, с.126].

Рейдерство є у всьому світі. Якщо це законне рейдерство, тобто якщо на ринку перерозподіляється власність законними методами на користь ефективних компаній, це вважається нормальною діяльністю. У розвинених країнах рейдерство не є таким небезпечним, використовуються здебільшого економічні важелі: аналіз ринку, з'ясування кон'юнктури, участь у біржових торгах, гра на ринку цінних паперів тощо. Існують погляди, що компанії, які займаються даним видом діяльності на законних підставах, певною мірою очищують ринок. Але проблема в тому, що в Україні рейдерство найчастіше має кримінальний характер, де незаконним чином відбираються активи в ефективних власників [3].

Рейдерство умовно поділяють на «біле рейдерство», «сіре рейдерство» та «чорне рейдерство», однак в Україні не існує чітких меж між окремими його видами. Зокрема, суть «білого рейдерства» полягає в тому, що рейдер діє винятково за законом, використовуючи існуючі прогалини законодавства, організовує скупку акцій або боргів підприємства, намагається тимчасово погіршити його економічне й фінансове становище, понизити в ціні його акції, впливає на процедури банкрутства і санації підприємства.

Щодо «сірого рейдерства», то тут уже мова йде про балансування на грані закону, однак, з певними його порушеннями. Для «сірого рейдерства» характерне використання фальсифікованих документів, подвійного реєстру, незаконних зборів акціонерів, використання незаконних рішень суду. «Чорне рейдерство» означає використання фальсифікованих документів та інші методи «сірого рейдерства», але значно більше уваги приділяється корумпованості чиновників різного роду адміністрацій, міністерств, представників правоохоронних органів, суддів[4].

Поширене в Україні рейдерське захоплення підприємств спрямоване на неправомірне заволодіння власністю (майновими правами на власність) підприємства: коштами; технікою; продукцією підприємства; зайнятими підприємством територіями; будинками й спорудами; засобами виробництва; бізнесом у цілому тощо[5, с. 131].

У своїй діяльності рейдери використовують наступні схеми й методи:

1. Використання міноритарного пакета та неправосудних судових рішень, які визначають, що добросовісний акціонер взагалі акціонером не є, не може приймати участі в зборах акціонерів і т.д., (для розмивання контрольного пакета).

2. Покупка боргів підприємства, його штучне банкрутство або початок процедури санації.

3. Скупка міноритарних пакетів акцій на фондовому ринку або безпосередньо в дрібних власників, з метою створення контрольного пакета.

4. Маніпуляції з реєстрами власників [4].

З наведеного випливає, що причинами виникнення й поширення рейдерства є недосконалість корпоративного й процесуального законодавства, що містить численні прогалини, корумпованість суддів і органів державної влад, низький рівень правової культури, правовий нігілізм суб'єктів господарювання і представників органів державної влади та інші чинники.

Загалом рейдерське захоплення (поглинання) підприємства є добре організованим, продуманим, цілеспрямованим і комплексним заходом, який вимагає від його ініціаторів (рейдерів) значних інтелектуальних і фінансових ресурсів. Використання корупційних зв'язків дозволяє рейдеру досягти ефекту раптовості, необхідного для захоплення чужого підприємства, а неправосудні судові рішення дозволяють рейдеру розпорядитися чужим майном на свою користь.

В Україні офіційна статистика недружніх злиття-поглинань господарюючих суб'єктів не існує. Водночас у публікаціях ділових ЗМІ знаходимо дані про рейдерські захоплення, зокрема такі, що здійснювалися за допомогою судових рішень та незаконних дій реєстратора. Прикладом такого недружного поглинання можна навести дії щодо ЗАТ «Житомирські ласощі». Швейцарська компанія «Дельта Кепітал СА» (Швейцарія) була власником 95% акцій від статутного капіталу підприємства ЗАТ «Житомирські ласощі», і з кінця 90-х років проводила інвестування підприємства. За 11 років вносились прямі інвестиції і проводилося реінвестування. На сьогоднішній день вартість фабрики становить близько 140 мільйонів доларів. На початку 2010 року фабрика мала відповідального власника, на підприємстві працювало близько 3 тисяч чоловік. Раптом з допомогою неправосудних рішень, компанія «Дельта Кепітал СА», представник якої була головою наглядової ради, була виведена з наглядової ради, рішенням господарського суду. Суд, заарештував акції компанії і заборонив наглядовій раді виносити рішення, а яким би то не було особам їх виконувати. Після цього представника компанії «Дельта Кепітал СА» перестали пускати на територію фабрики і на збори акціонерів. Реєстратор виключив компанію з реєстру, далі пішло злиття фабрики з компанією ТОВ «Будстайл ХХІ». Новостворене підприємство отримало іншу назву - товариство з додатковою відповідальністю «Житомирські ласощі», до структури якої увійшли тільки 50 акціонерів, і яке оголосило себе правонаступником підприємства, отримавши безоплатно у власність майно фабрики, вартістю 140 млн. доларів » [6]. Відомі також судові процеси щодо розгляду справ ВАТ «Нікопольський завод феросплавів», завод «Криворіжсталь» тощо.

Одна з основних проблем – рейдерство існує під прапором фіктивної законності. Протиправні дії при рейдерстві мають вигляд правової достатності й необхідного обґрунтування – сприяють цьому недоліки вітчизняного законодавства [3]. І хоча сьогодні існує Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р., в якому передбачено обов'язкове повідомлення товариства особою про її намір придбати значний пакет акцій відповідного акціонерного товариства, обов'язок товариства забезпечувати збереження повної та достовірної інформації про себе та свою діяльність та рівний доступ до неї учасників товариства, що сприяє обмеженню можливості «рейдерства», але не запобігає дуже поширеним схемам захоплення компанії для подальшого негайного вилучення її активів.

Якщо звернутися до досвіду провідних країн світу зі сталими ринковими відносинами, то більшість питань щодо злиттів і поглинань підприємств внесені

до чинного національного корпоративного законодавства таких країн, розроблені Кодекси корпоративного управління, Кодекси про злиття і поглинання, при цьому випадки рейдерства як ворожого поглинання, що здійснюється поза нормами корпоративного законодавства, засуджується бізнес-товариством [7].

Виходячи з викладеного, формування державних механізмів протидії рейдерству має передбачати розробку і реалізацію комплексу заходів, у тому числі удосконалення чинного законодавства та реформування судової системи захисту прав учасників господарських товариств. Боротьба з «рейдерством» вимагає забезпечення належної мотивації та ефективних механізмів відповідальності суддів і працівників правоохоронних органів, що повинно бути передбачено нормою закону.

1. Бєліков О. О. Великий рейдерський словник. Превентивні методи захисту, або як протистояти рейдерському захопленню // О. О. Бєліков, А. В. Грайворонський, О. М. Хольченко. – К. : Юстініан, 2009. – 296 с.
2. Савельєв С. В., Гуцайлюк З. В., Козюк В. В. та ін. Економічна та майнова безпека підприємства і підприємництва. Антирайдерство // С. В. Савельєв, З. В. Гуцайлюк, В. В. Козюк – Тернопіль: Вид. Тернограф, 2008. – 424 с.
3. Фоміна Катерина Шляхи подолання рейдерства // К. Фоміна. – Правовий тиждень.–2008.–№39(112) – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=647>
4. Теоретичні основи та походження інституту недружнього поглинання підприємств. Сучасне становище в Україні. – Режим доступу: <http://consultants.kiev.ua/publ-kats/teoretichn-osnovi-ta-pochodzhennya-nstytutu-nedruzhnogo-poglinannya-p-dpri-mstv-suchasne-stanovische-v-ukra-n/>
5. Варналій Захарій Степанович, Мазур Ірина Іванівна Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання // З. С. Варналій, І. І. Мазур. – Стратегічні пріоритети. – 2007. - №2(3). – С. 129 - 136
6. Режим доступу: <http://www.unian.net/ukr/news/news-423911.html>
7. Тарацанська О.Б. Державна протидія рейдерству в корпоративному секторі економіки України // О.Б. Тарацанська – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txt/10tobseu.pdf>

Симонян Ю.Ю.

к.ю.н., асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Відповідальність учасників командитного товариства при формуванні складеного капіталу

На відміну від інших видів господарських товариств відповідальність за правопорушення у корпоративних відносинах учасників командитного товариства має свою специфіку, яка обумовлена наявністю двох категорій учасників та самою конструкцією командитного товариства як юридичної особи.

Можна стверджувати, що відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства є одним із найбільш проблематичних та важливих з практичної точки зору питань правового регулювання персональних товариств [1, с. 14].

Нами вже була запропонована класифікація видів відповідальності згідно суб'єктного складу у командитному товаристві [2, с. 216];

Можна запропонувати класифікацію видів відповідальності учасників командитного товариства за часом виникнення - це може бути: відповідальність учасників при заснуванні товариства; відповідальність за порушення корпоративних прав та обов'язків учасників та товариства під час функціонування командитного товариства; відповідальність за порушення корпоративних прав та обов'язків при припиненні командитного товариства.

Розглянемо деякі проблемні питання щодо відповідальності повних учасників і вкладників командитного товариства при заснуванні і формуванні складеного капіталу товариства.

На думку О. С. Янкової статус засновника (учасника) повинен надавати право брати участь з правом вирішального голосу в установчих, загальних зборах як вищому органі управління лише за умови виконання ним обов'язку з формування статутного капіталу товариства [3, с. 13].

Своєчасна сплата складеного капіталу командитного товариства важлива не тільки для повних учасників, а й для товариства в цілому. Сплата вкладу – основний майновий обов'язок учасників всіх господарських товариств відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 117 ЦК України [4]. Виконання цього обов'язку зумовлює набуття учасником корпоративних прав. Але невиконання цього обов'язку щодо формування складеного капіталу командитного товариства суперечить інтересам товариства, кредиторів, самих учасників, тому є порушенням корпоративного обов'язку і підставою для відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин. Санкції за це правопорушення можуть бути різними: 1) сплата відсотків річних; 2) зменшення обсягу корпоративних прав; 3) солідарна відповідальність за зобов'язаннями товариства; 4) припинення корпоративних відносин з учасником [5, с. 73-75].

За законодавством Російської Федерації повні учасники, які не внесли свою частку (за умови, що в засновницькому договорі командитного товариства відсутні конкретні положення про відповідальність за це), в будь-якому випадку притягуються до відповідальності, яка передбачена у п. 2 ст. 73 ЦК Російської Федерації [6, с. 90-94].

Відповідно до ч.2 ст. 73 ЦК Російської Федерації учасник повного товариства зобов'язаний внести не менше половини свого внеску до статутного капіталу товариства до моменту його реєстрації. Інша частина має бути внесена у строки, передбачені установчим документом. При невиконанні вказаного обов'язку учасник зобов'язаний сплатити товариству 10 відсотків річних від несплаченої частини внеску та відшкодувати збитки, якщо інші наслідки не передбачені в установчих документах [7].

Українським законодавцем була взята європейська практика встановлення мінімального розміру майна товариства, яка гарантує права кредиторів.

Так, для повних учасників командитного товариства, як і для учасників повного товариства, законодавець не встановлює мінімального розміру складеного капіталу, надаючи можливість вирішення питання розміру, складу та строків внесення вкладів повними учасниками командитного товариства самим повним учасником у засновницькому договорі товариства (ч. 2 ст. 134 ЦК).

В.М. Кравчук, аналізуючи питання щодо визначення мінімального розміру статутного капіталу пропонує, виходячи з теперішньої економічної ситуації, що

мінімальний статутний капітал повного товариства – 25 000 гривень, командитного товариства – 25 000 гривень [8, с. 72].

Зазначаючи, що на сьогодні економічна ситуація у країні істотно змінилася, пропонуємо визначити мінімальний розмір складеного капіталу для персональних товариств у розмірі 50 000 гривень.

Іншим видом відповідальності у командитному товаристві, як зазначалося вище, є відповідальність другої категорії учасників - вкладників. Згідно ч. 1 ст. 75 Закону України «Про господарські товариства» відповідальність вкладників за зобов'язаннями командитного товариства обмежується їх вкладом в майно товариства. Це означає, що після повного внесення вкладів у розмірі, який зазначається у засновницькому договорі, вкладник не може бути притягнутий до безпосередньої майнової відповідальності за борги товариства.

На відміну від Цивільного кодексу Російської Федерації, який не закріплює положень стосовно відповідальності вкладників командитного товариства, ЦК України в ст. 133, ст. 138 та Закон України в ст. 82 «Про господарські товариства» передбачають умови відповідальності вкладників товариства, що є позитивним моментом.

Відповідно до ст. 138 Цивільного кодексу України зазначено спеціальні підстави відповідальності вкладників, де, в тому числі, передбачено, якщо вкладник командитного товариства не вніс передбаченого засновницьким договором (меморандумом) вкладу, то він несе відповідальність перед товариством у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом).

Чинним законодавством України не передбачається порядок притягнення до відповідальності вкладників командитного товариства.

Так, на думку Б. Шуби, якщо вкладник командитного товариства не внесе свого вкладу до складеного капіталу товариства, то він в даному випадку несе відповідальність не перед товариством, а перед кредиторами товариства [9, с. 9-10].

Законодавець відносить це питання на розгляд у засновницькому договорі командитного товариства. Це може бути, наприклад, виключення вкладника з товариства, вимога про відшкодування збитків чи певні штрафні санкції за невиконання своїх обов'язків вкладниками.

Так, наприклад, якщо на момент державної реєстрації один з вкладників не вніс належного 25 % свого внеску у складений капітал товариства, пропонуємо у засновницькому договорі командитного товариства передбачити норму, згідно якої такий вкладник повинен буде виплатити товариству так звану компенсаційну суму у розмірі 1/4 від свого повного внеску. Наприклад, у товаристві є чотири вкладника, один з яких не вніс передбачений законодавством внесок у 25 відсотків на момент державної реєстрації, тим самим не виконав свій корпоративний обов'язок. Припустимо, що повні внески всіх вкладників є однаковими, наприклад, по 20 000 гривень. 25 відсотків внеску з цієї суми є 5 000 гривень. Тоді цей вкладник, який не вніс відповідного внеску у складений капітал товариства на момент реєстрації повинен сплатити, окрім передбачених 5 000 гривень (25 %), ще 5 000 гривень (1/4 від повного внеску), як компенсаційну суму.

На наш погляд, введення цього положення до засновницького договору командитного товариства надає можливість передбачити для вкладників такі умови

на стадії створення товариства, при яких він повинен відразу усунути порушення свого корпоративного обов'язку щодо внесення свого внеску у капітал товариства.

Для усунення проблем, пов'язаних із притягненням до відповідальності учасників командитного товариства, вважаємо за доцільне, застосувати до них імперативні норми ЦК України про товариство з обмеженою відповідальністю (п. 2. ч. 3 ст. 144 ЦК України).

Так, частина складеного капіталу, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності командитного товариства як для повних учасників, так і для вкладників. Це створить умови для належного виконання обов'язку з формування складеного капіталу для всіх категорій учасників командитного товариства та усунення їх можливої відповідальності.

На нашу думку, вкладник у даному випадку повинен відповідати як перед кредиторами товариства, так і перед самим товариством, тому, що по-перше: вкладник не виконав свого корпоративного обов'язку щодо внеску до складеного капіталу, а це є зобов'язанням перед товариством при вступі у нього; по-друге, у наслідок відповідних дій вкладника у товариства може настати негативні наслідки, наприклад, зменшення розміру складеного капіталу товариства. Але при створенні командитного товариства повні учасники для того залучають вкладників і обирають таку організаційно-правову форму, щоб розраховувати на певну майнову базу і капітал товариства для здійснення ними підприємницької діяльності. Інакше, яка друга роль вкладників у даному виді господарського товариства?

1. Шуба Б. В. *Ответственность участников хозяйственного общества как средство защиты интересов его кредиторов (сравнительно-правовой анализ германского и украинского права : [монография] / Б. В. Шуба. – Д. : Лира ЛТД, 2005. – 220 с.*
2. Симонян Ю. Ю. *Види відповідальності за порушення прав та обов'язків у командитному товаристві / Ю. Ю. Симонян // Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: Збірник матеріалів I Всеукраїнської науково – практичної конференції. – Одеса : видавець БВВ, 2010. – С. 213-216.*
3. Янкова О. С. *Правове регулювання статутного фонду комерційних організацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. С. Янкова. – Донецьк, 2000. – 20 с.*
4. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40 - 44. – Ст. 356.*
5. *Кравчук В. М. Відповідальність за порушення учасниками обов'язків з формування статутного капіталу / В. М. Кравчук // Право України. – 2007. – № 10. – С. 73-75.*
6. *Протас Е. В. Правовое регулирование хозяйственных товариществ и обществ: учебное пособие / Е. В. Протас. – М. : МГИУ, 1999. – 210 с.*
7. *Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ : [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.consultant.ru/online/>*
8. *Кравчук В. М. Розмір статутного капіталу юридичної особи / В. М. Кравчук // Право України. – 2007. – № 2. – С. 72.*
9. *Шуба Б. В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Б. В. Шуба. – Харків, 2005. – 20 с.*

Захист корпоративних прав: поняття, суть та актуальні питання

Згідно із статистичними даними господарського суду Івано-Франківської області, протягом 2010 року даною судовою установою порушено 20 справ, пов'язаних із реалізацією та захистом корпоративних прав, з яких 2 - призначено до розгляду повторно на підставі постанови Вищого господарського суду про передачу зазначених справ на новий розгляд, а за перше півріччя 2011 року господарським судом призначено 15 справ, що на 53% більше, ніж аналогічний період минулого року.

Як вбачається з вищенаведеного, протягом останніх років спостерігається тенденція до збільшення кількості звернень учасників господарських товариств чи самих товариств до компетентного органу за захистом порушеного права чи законного інтересу. Даний факт зумовив необхідність та актуальність дослідження суті та особливостей захисту корпоративних прав.

Так, соціально-політична значимість права на захист юридично відображена у ст. 55 Конституції України, яка закріплює конституційні основи права кожного на захист. Крім гарантій правового захисту прав і свобод громадян державними органами влади, вона містить важливе положення про те, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Це конституційне право не може бути скасовано або обмежено (ч. 2 ст. 22, ст. 64 Конституції України) [3, с. 150].

Також, право на захист закріплено за всіма учасниками цивільних відносин в основному акті цивільного законодавства, окрему главу якого присвячено саме захисту цивільних прав та інтересів [6, с. 56].

Корпоративні права, як і інші права учасників цивільного обороту, є суб'єктивними правами та підлягають охороні і захисту державою. Право учасників корпоративних відносин на захист впливає із загального права, передбаченого ст. 15 ЦК, і є невід'ємною гарантією здійснення корпоративних прав та інтересів [4, с. 218].

Питанню захисту цивільних прав, його суті, місця в системі інших суміжних категорій в науковій літературі приділяється значна увага.

Для більш правильного розуміння сутності категорії захисту цивільних прав необхідно, насамперед, спробувати сформулювати її визначення.

У науковій літературі висловлено кілька думок з цього питання.

Окремі вчені вбачають у захисті загальну функцію, здійснювану шляхом застосування компетентним органом будь-яких цивільно-правових санкцій («теорія функції»). Інші автори визначають захист як передбачену законом для боротьби з правопорушеннями систему заходів («теорія заходів»). Треті розуміють під захистом діяльність уповноважених або компетентних органів по усуненню перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав («теорія діяльності»).

Теорія функції є, на наш погляд, неприйнятною, оскільки такий підхід до визначення категорії захисту цивільних прав не дозволяє розкрити її сутності саме як права суб'єктів цивільних правовідносин.

А.А. Павлов відмічає, що сама «теорія діяльності» ґрунтується на категоріальній підміні: замість поняття «захист» фактично аналізується поняття «реалізація (здійснення) захисту». І хоча всі істотні риси захисту виявляються тільки при її здійсненні, а її дієвість обумовлюється саме можливістю реалізації, визначення правової категорії «захисту» вимагає її аналізу й у статичному стані. Тому він є прибічником «теорії заходів».

Ми вважаємо, що не можна розуміти захист лише як діяльність управомочених або компетентних органів, оскільки право на захист може бути реалізоване не лише через компетентні органи, а й шляхом особистих дій особи, право якої порушене [1, с. 8-9].

Аналізуючи визначення прихильників «теорії заходів», З.В. Ромовська вказує, що на те, що вона, з одного боку, звужує сферу правового захисту, пов'язуючи його тільки з правопорушенням, а з іншого — розширює за рахунок включення запобіжних заходів, які забезпечують недоторканність права [3, с. 151].

Поряд із різноманіттям думок щодо визначення поняття захисту прав, у науковій літературі предметом дискусії стало співвідношення понять «правова охорона» («охорона цивільних прав») і «правовий захист» («захист цивільних прав»). Не вдаючись до детальної характеристики існуючих поглядів, слід зазначити, що найбільш поширеною є позиція, згідно з якою захист прав є більш вужчим поняттям і охоплюється поняттям «охорона прав». Так, на думку Я. М. Шевченко, «поняття охорони включає в себе порядок із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регулятивні норми), також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі порушення чи оспорювання їх, а саме — захист (охоронні норми)».

Загальні визначення понять «охорона прав» та «захист прав» конкретизуються в наукових джерелах стосовно корпоративних, в тому числі акціонерних, відносин. Зокрема, О. В. Регурецька в своєму дисертаційному дослідженні обґрунтовує визначення охорони прав акціонерів у цивільному праві як сукупності способів, спрямованих на забезпечення реалізації закріплених правовими нормами суб'єктивних прав акціонера, зокрема, права власності на акцію та корпоративних (майнових та немайнових) прав із акції у їх позитивному розвитку, а також способів, передбачених правовими нормами (захисного характеру) і спрямованих на відновлення порушених прав акціонерів або їх визнання або компенсацію заподіяних збитків особам, які їх зазнали, та зазначає, що правовий захист є складовою частиною категорії правової охорони [5, с. 6].

І. В. Спасибо-Фатєєва, аналізуючи корпоративні правовідносини, визначає захист як міру дозволеної поведінки правомочної особи, що виражена у можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати відносно зобов'язаної особи заходи державно - примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його у попередній стан чи покарання за порушення.

Окреме місце в наукових дослідженнях займають також обґрунтування співвідношення права на захист і суб'єктивного права особи, зокрема, визнання захисту як самостійного суб'єктивного права на захист чи включення його однією з правомочностей змісту суб'єктивного права. Це питання додатково ускладнюється тим, що прихильники позиції про належність права на захист до правомочностей носія суб'єктивного цивільного права часто не вдаються до обґрунтувань такого висновку, або посилаються на загальну теорію права, в якій традиційно вважається, що правомочність захисту входить до складу будь-якого суб'єктивного права, у тому числі цивільного. Однак теорії права відомі й інші підходи до природи суб'єктивних прав, що створює підстави для більш ґрунтовного аналізу природи права на захист.

В. Грибанов вважає, що право на захист є елементом змісту суб'єктивного цивільного права, оскільки, по-перше, можливість захисту порушеного суб'єктивного права нарівні з можливістю здійснити це право власними діями та вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи є однією з трьох складових будь-якого суб'єктивного права, в тому числі цивільного. По-друге, право на захист (можливість захисту) виникає лише у разі порушення чи оспорювання суб'єктивного цивільного права. По-третє, зміст порушеного суб'єктивного права в цілому визначає спосіб його захисту - напрям, у якому може бути реалізовано право на захист.

Переконливим обґрунтуванням висновку про самостійний характер права на захист О. Сергеев та Ю. Толстой вважають тезу про те, що як реальна правова можливість, право на захист з'являється у носія цивільного права лише в момент порушення чи оспорювання такого права та реалізується в межах «охоронного цивільного правовідношення» [6, с. 57].

Як зазначає В.В. Луць, з огляду на важливість права на захист, його складний зміст, що в свою чергу охоплює ряд правомочностей, особливі процесуальні механізми реалізації, без сумніву обґрунтованим є визнання його самостійним суб'єктивним правом. В підтвердження вказаної позиції, науковець звертається до коментованого Цивільного кодексу України, в якому право на захист розглядається як суб'єктивне цивільне право, яке виникає в особи в разі порушення належних їй цивільних прав та інтересів, невизнання цього права або оспорювання цивільного права. Підтвердження такої позиції трапляється і в інших наукових джерелах. Під здійсненням акціонером права на захист розуміється діяльність акціонера, спрямована на забезпечення недоторканності права, припинення його порушень і відновлення порушеного права [4, с. 219].

Таким чином, більш переконливою видається позиція науковців, які визнають право на захист самостійним суб'єктивним правом.

У зміст права на захист входять різного характеру елементи як матеріального, так і процесуального характеру. Так, П.М. Рабінович, зазначає, що, володіючи суб'єктивним юридичним правом, особа набуває таких можливостей (свобод):

- самій чинити певні активні дії (право на свої дії);
- вимагати від інших суб'єктів вчинення певних дій (право на чужі дії);
- звертатися до держави за захистом, примусовим забезпеченням свого юридичного права (право на дії держави) [1, с. 9].

Що стосується корпоративних прав, то вони здійснюються до того моменту, доки їх не порушують чи оспорюють, після чого постає необхідність в захисті корпоративних прав.

З набранням чинності Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI значною мірою визначені та систематизовані питання захисту майнових прав акціонерів. Разом з тим, досі неврегульованими залишаються деякі аспекти їх діяльності.

Так, наприклад, з метою запобігання безконтрольному і безпідставному виведенню активів товариства, вказаний Закон встановив певний порядок укладання акціонерним товариством так званих значних правочинів, який (порядок) полягає, перш за все, в наданні дозволів на укладання таких правочинів зборами акціонерів.

Однак Закон 514-VI не визначив, як діяти акціонерам, якщо значний правочин укладений без обговорення його на зборах акціонерів. На думку М.Л. Белкіна та Ю.Л. Белкіної, такий правочин, скоріш за все, може (і повинен) визнаватися недійсними як укладений всупереч вимогам Закону. Але питання полягає в тому, хто заявить відповідний позов до суду. Так, згідно ч. 5 ст. 79 (назва ст. 79 - мовою оригіналу) «Порядок одобрення крупної сделки» Федерального Закону Російської Федерації «Про акціонерні товариства» (цитується мовою оригіналу), «крупная сделка, совершенная с нарушением требований настоящей статьи, может быть признана недействительной по иску общества или акционера». Тобто, російське законодавство прямо надає право акціонеру оскаржити правочини, незаконно укладені товариством. Українське законодавство, зокрема, Закон № 514-VI, таких прав для акціонерів (учасників) прямо не передбачає. Зазвичай, суди відмовляють акціонерам в задоволенні відповідних позовів саме з підстав відсутності вказаних прав. Але в цьому сенсі обнадійливим є п. 1.2 Рекомендацій Вищого господарського суду України (далі - ВГСУ) від 28.12.2007р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин», відповідно до якого до корпоративних спорів належать спори за позовами учасників (акціонерів) господарських товариств про визнання недійсними правочинів, укладених товариством, якщо позивач обґрунтовує позовні вимоги порушенням його корпоративних прав або інтересів. Очевидно, укладання значних правочинів без їх обговорення на зборах акціонерів порушує корпоративні права акціонерів на таку участь у такому обговоренні і тому, укладання таких правочинів може бути оскаржене акціонером до господарського суду в порядку захисту корпоративних прав [2, с. 47].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що проблема захисту корпоративних прав, а тому числі прав акціонерів є дуже важливою. Про це свідчить величезна кількість праць вчених, які розглядають різні питання їх захисту. Разом з тим наявність прогалин у нормативно-правових актах даної сфери, зумовлює необхідність подальшого дослідження суті та особливостей захисту корпоративних прав з метою усунення різного роду перешкод у здійсненні останніх.

1. Андрійцьов В.Д. *Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав // Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.03. - Київ - 2004. - 178 с.*
2. Белкін М.Л., Белкіна Ю.Л. *Актуальні питання захисту майнових прав акціонерів // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та аспірантів*

«Проблеми удосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні» 23-24 квітня 2009 року – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, Юридичний інститут. – 2009. - 220 с.

3. Боднар Н.П. Питання вдосконалення окремих елементів механізму захисту суб'єктивних цивільних прав // *Вісник господарського судочинства*. - 2010. - №1. -С. 148-154.
4. Луць В.В. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) // *Монографія*, Тернопіль, 2007. -320 с.
5. Регурецька О.В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві. - Автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.03. – К., 2005.
6. Янчук А. Право (правомочність) на захист: поняття та правова природа // *Підприємництво, господарство і право*. - 2009. -№3. –С. 56-59.

Сохан В.Б.

аспірант третього року навчання Прикарпатський національний університет ім.В.Стефаника, Юридичний інститут

Філії та представництва як суб'єкти корпоративних правовідносин

Актуальність теми полягає в необхідності чіткого визначення суб'єктного складу корпоративних правовідносин, що має не тільки теоретичне Але й велике практичне значення, оскільки воно є базовим для надання можливості окремим суб'єктам для захисту своїх порушених прав, що виникають з таких відносин, в тому числі, і у судовому порядку.

Представництва та філії не є юридичними особами, але вони продовжують бути суб'єктами корпоративних правовідносин. Юридична особа вважається при цьому основним суб'єктом корпоративних відносин, які склалися саме через створення юридичної особи, і можуть існувати лише завдяки її участі [1].

Ст. 95 ЦК України надає юридичним особам право утворювати філії, а також власні представництва, які є відокремленими підрозділами, що покликані виконувати відповідні дії поза місцем розташування юридичної особи. Самі філії та представництва не є юридичними особами.

Законодавство надає філіям право виконувати такі самі дії, що і юридична особа – виробляти продукцію, здійснювати таку саму роботу, виконувати такі ж операції, а також надавати відповідні послуги, об'єднавши технологічні процеси із тією юридичною особою, що утворила ці філії.

Проте іноді закон регламентує окремі правила як для створення, так і для діяльності філій, наприклад, ст. 23 Закону України «Про банки та банківську діяльність» встановлює, що банківські філії мають утворюватися за згодою Національного банку України. Така згода надається Національним банком на підставі наступних документів:

- відповідного рішення спостережної ради банку щодо відкриття філії;
- клопотання банку про відкриття філії, де має бути вказано місцезнаходження філії, та головні види її діяльності;
- відповідної інформації про осіб, що стануть керівником та головним бухгалтером філії;

- положення про філію, що має бути затверджене спостережною радою банку; [2]

Крім того, Національним банком України контролюється виконання вимог щодо приміщення та обладнання філії.

Згода на відкриття банківської філії не надається у наступних випадках:

- банк, що бажає заснувати філію, має фінансові або правові проблеми, що матимуть негативні наслідки;

- документи, що подані до Національного банку України, не відповідають вимогам цього Закону чи нормативно-правових актів Національного банку України;

- приміщення та обладнання філії не відповідають вимогам Національного банку України щодо безпеки зберігання цінностей;

- кандидатури осіб, що стануть керівником та головним бухгалтером філії, не відповідають вимогам цього Закону з точки зору професійної придатності.

Національний банк України шляхом внесення відповідної інформації до Державного реєстру банків здійснює реєстрацію банківської філії протягом місяця з моменту надання відповідних документів.

Відповідно до розділу 17 ЦК України, представництво є захисником та представником інтересів юридичної особи, здійснює відповідні представницькі дії, наприклад, веде договірну роботи юридичної особи або передає товари зі складу.

Оскільки філії та представництва не є юридичними особами, тому вони не можуть виступати в якості суб'єктів цивільних правовідносин, не можуть укладати договори від власного імені, не можуть виступати в якості власників майна, навіть якщо мають власний баланс.

Проте філії і представництва можуть виступати в якості суб'єктами інших правовідносин, скажімо, податкових. Вони можуть бути самостійним платником податків, хоча у випадку несвоєчасної або неповної сплати податків, згідно ст. 2 п. 2.1.3. Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», відповідальність покладається на юридичну особу, що створила цю філію або представництво[3].

Юридична особа, що створює філію або представництво, призначає керівників цих філій та представництв, що здійснюють керівництво на підставі довіреності від імені юридичної особи.

Наказом Держпідприємництва України від 9 червня 2004 р. №65 було затверджено Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу. Згідно цих Вимог назва відокремленого підрозділу має вказувати на належність до юридичної особи, що створила відповідний підрозділ, та має вказувати вид відокремленого підрозділу – філія або представництво.

Згідно Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженої постановою Правління Національного банку України 12 листопада 2003 р. № 492, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2003 р. за № 1172/8493, філії та представництва можуть відкривати поточні рахунки у банках.

Оскільки філії та представництва не є самостійними юридичними особами, вони не підлягають окремій державній реєстрації. Проте відповідна інформація щодо відокремлених підрозділів юридичної особи вноситься до реєстраційної справи відповідної юридичної особи а також до Єдиного державного реєстру, згідно ст.

28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців».[4]

Державний реєстратор за місцезнаходженням юридичної особи має отримати від виконавчого органу юридичної особи або відповідної уповноваженої особи рекомендованим листом з описом вкладення рішення органу управління юридичної особи щодо утворення відокремленого підрозділу, а також реєстраційну картку, форму якої затверджено наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 9 червня 2004 р. № 67.

Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затверджена наказом МЗЕЗторгу України від 18 січня 1996 р. № 30 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 24 січня 1996 р. за № 34/1059, регламентує порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності.[5]

Постійне представництво нерезидента ще до початку господарської діяльності має стати на облік як платник податку на прибуток у податковому органі за своїм місцезнаходженням у порядку, визначеному Положенням про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 12 серпня 1997 р. № 293 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21 серпня 1997 р. за № 331/2135.

Крім документів, що вказані Законом про державну реєстрацію, у випадку відкриття відокремленого банківського підрозділу (філії або представництва) банк також повинен надати державному реєстратору копію листа до Національного банку України щодо внесення запису про реєстрацію філії або представництва банку до Державного реєстру банків.

Філії та представництва не мають права припиняти свою діяльність шляхом ліквідації чи реорганізації, оскільки не є юридичними особами. Проте на підставі подання державному реєстратору за місцем знаходження юридичної особи відповідного повідомлення, що оформлене згідно Зразка повідомлення про закриття відокремленого підрозділу, затвердженого наказом Держпідприємництва України 9 червня 2004 р. № 66, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 червня 2004 р. за № 796/9395, філії та представництва виключаються з Єдиного державного реєстру.

Філія та представництва припиняють свою діяльність у випадку ліквідації юридичної особи, яка їх створила.

Проведений аналіз дозволяє дійти висновків, що не зважаючи на те, що представництва та філії не є юридичними особами, вони продовжують бути суб'єктами корпоративних правовідносин.

1. Цивільний кодекс України // [Електроний ресурс]. – Режим доступу:<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a#Find>.
2. Закон України «Про банки та банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради. — 2001. — №5-6. — Ст. 23.
3. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Відомості Верховної Ради. — 1995. — №4. — Ст. 2.
4. Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» Відомості Верховної Ради. — 2003. — №31-32. — Ст. 28.

5. *Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні від 18 січня 1996 року; (у редакції наказу Міністерства економіки України від 15. 06. 2007 № 179) // [http:// zakon1. rada. gov. ua/ cgi-bin/ laws/ main. cgi?nreg=z0034-96](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0034-96)*

Спасибо-Фатеева І.В.

*д.ю.н., професор кафедри цивільного права
Національної юридичної академії України імені
Ярослава Мудрого,*

Проблемні питання вирішення корпоративних спорів на межі регулювання відносин ЦК та КЗпП

Останнім часом одним із актуальних питань для обговорень серед юридичної спільноти стали корпоративні спори, тобто спори, що виникли з корпоративних правовідносин. За наявності численних звернень до суду з позовами про захист прав учасників господарських товариств та самих цих товариств, ці проблеми є об'єктивно складними з багатьох причин. Однією з них є невизначеність самих понять корпоративних правовідносин та корпоративних спорів. Законодавець, судові інстанції та практика вже певний час оперують термінологією надто спірною і неоднозначною.

Корпоративні правовідносини. За відсутності у Цивільному кодексі України (далі – ЦК) поняття корпоративних відносин, їх цивілістична природа у деяких правників викликає сумнів, оскільки вони як предмет правового регулювання не позначені у ст. 1 ЦК, де визначені лише два види цивільних відносин, що регулюються цивільним правом – особисті немайнові та майнові. Такий підхід законодавця став підставою для твердження про їх господарсько-правову природу.

Втім, за наявності в Господарському кодексі України (далі – ГК) поняття корпоративних прав (ст. 167), в ньому відсутнє поняття корпоративних відносин. Натомість у ст. 3 ГК окреслене коло відносин, що становлять сферу господарських відносин - господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини, жодне з яких не можна однозначно віднести до корпоративних. Це фактично підтверджують й розробники ГК, вказуючи, що внутрішньогосподарськими відносинами є такі, які виникають безпосередньо у внутрішній виробничій сфері господарських організацій. Їх суб'єктами стають саме внутрішні підрозділи підприємств (цехи, виробництва тощо).

Найближчими до корпоративних вбачають організаційно-господарські відносини, під якими у ГК розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

Разом із тим ці відносини також не можуть йменуватися або відноситися до корпоративних, по-перше, тому, що вони складаються не між учасником та юридичною особою з корпоративним устроєм, а між суб'єктами господарювання та суб'єктами, які вправі управляти господарською діяльністю перших. Тобто, якщо корпоративні відносини, як правило, розуміються внутрішніми відносинами, то організаційно-господарськими є зовнішні відносини. По-друге, останні мають владний характер, що впливає із контексту ст. 3 ГК та в цього кодексу в цілому.

Однак, складність полягає в тому, що і в корпоративних відносинах дослідники не виключають моделі поведінки їх учасників за типом «влада-підкорення». Внаслідок цього навряд чи можна вважати ці відносини цивільними.

З такими уявленнями про корпоративні відносини погодитися не можна, як і взагалі з підходом про наявність у них владних елементів та про подавлення волі їх учасників хоча б тому, що учасники цих відносин завжди мають вибір, як їм поводитися. Підкорення ж виникає там і тоді, де і коли особи вибору не мають. Доречно згадати класика корпоративного права О.І. Камінку, який свого часу влучно замітив, що навряд чи вірно вбачати аналогію між державною владою і корпоративною владою. Вже неодноразово доводилося, що категорія “управління” досить часто має цивілістичну природу, а тому вживання цього поняття не може розумітися як індикатор публічних відносин. Внаслідок цього чимало науковців посідають позицію про цивілістичність корпоративних відносин.

Крім того, часто висловлюється широке бачення корпоративних відносин як таких, що охоплюють політичні, економічні, соціальні, пенсійні, житлові відносини, а також відносини, пов’язані із підтримкою здоров’я працівників, відносини підприємництва. Окремі види відносин, що виникають у корпораціях, інколи розглядаються як об’єкт для спеціального правового регулювання. Внаслідок цього вони мають потрапляти до регулювання не однієї, а низки галузей законодавства.

Підсумовуючи стислий огляд розуміння поняття корпоративних відносин, зробимо висновок, що однозначність в цьому питанні у правників відсутня.

Корпоративні спори. Звичайно, що поняття корпоративних спорів походить від поняття корпоративних відносин і тому можна припустити, що за відсутності однозначності з першого аспекту навряд чи можна досягти однозначності в другому. Це так, навіть якщо добросовісно намагатися вирішити цю проблему силами законодавця, які він докладає, оперуючи в процесуальному законі тими поняттями, яких не містять матеріальні закони.

Згідно п. 4 ст. 12 Господарсько-процесуального кодексу України (далі – ГПК) господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов’язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням цього товариства, крім трудових спорів. Внаслідок цього Законом України № 483-V, який є процесуальним, визначаються корпоративні відносини в той час, коли в ЦК та ГК, тобто законах матеріальних, їх визначення відсутнє. Навіть із поправкою на те, що таке формулювання корпоративних відносин тут має за мету визначити сферу дії ГПК, воно не може не викликати питань та заперечень. Крім того, як видно з наведеної норми ГПК, законодавець позначив в якості корпоративних вузьке коло відносин, обмежившись лише відносинами між учасниками та господарськими товариствами. Тобто, тим самим корпоративними законодавець не вважає відносини між членом кооперативу та кооперативом та між учасниками інших товариств та цими товариствами - непідприємницькими юридичними особами.

З цього приводу також можна висловити українському законодавцю вагомі докори, адже у відсутність продуманої та підтриманої на всіх рівнях (від науковців до фахівців-практиків) доктрини щодо корпоративних відносин він взяв на себе

сміливість їх врегулювати не тільки надто спірно, не тільки в позитивному, а й в процесуальному законодавстві. Подібний підхід мав місце у 1997 році, коли у Законі “Про оподаткування прибутку підприємств” зазначалися корпоративні права, при тому що їх визначення не містилося в жодному законі, де б ним надавалося відповідне регулювання, а вже після цього можливо було б вести мову про їх оподаткування. Тобто, ситуація через деякий час фактично повторилася, що свідчить про неспроможність законодавця послідовно рухатися у регулюванні відповідних сфер відносин і про зневагу ним критики науковців.

З іншого боку, не можна не помітити, що законодавець хоча й своєрідно, але відреагував на потребу практики в зведенні питань з приводу корпоративних відносин воедино і переданні корпоративних спорів на вирішення однієї інстанції. Саме тому було прийняте принципове рішення про зосередження всіх корпоративних спорів у господарських судах незалежно від складу сторін. Очевидно, що це було викликано гострою необхідністю і має сенс. Однак, за таким підходом до спроби розв’язати проблеми корпоративного регулювання явно видно ті вади, які з безумовністю потягли за собою невирішення первісного питання про те, що ж являють собою корпоративні відносини.

Однією з очевидних проблем при цьому є розмежування трудових та корпоративних спорів, які впливають із розмежування трудових та корпоративних праввідносин. Тим самим український законодавець не сприйняв позицію про широке розуміння корпоративних праввідносин, до кола яких включалися б і трудові. Не надаючи оцінки такому підходу, вкажемо лише на те, що цим законодавець не сприяв вирішенню проблеми їх співвідношення. Особливо це стає явним, коли йдеться про спір керівника господарського товариства, звільненого з посади рішенням загальних зборів.

У судовій практиці чітке розмежування корпоративних та трудових відносин є проблемним питанням, оскільки відносини, що виникають між одноособовим виконавчим органом (або кожним із членів колегіального виконавчого органу) та господарським товариством, регулюються і нормами трудового права, і нормами цивільного, і нормами господарського права. Аналогічна ситуація існує і з членами наглядової ради. Відповідно, у господарських судів та загальних судів склалась неоднакова практика щодо підвідомчості даної категорії справ. Одні господарські суди розглядають спори з визнання недійсними рішень загальних зборів, якими їх звільнено з посади, і виносять відповідні рішення, а іншими констатується непідвідомчість господарським судам цих спорів.

Верховний Суд України (далі – ВСУ) висловився за те, що спори, пов’язані з оскарженням членами виконавчих органів господарського товариства, а також членами наглядової ради товариства, які уклали з товариствами трудові договори, рішень відповідних органів товариства про звільнення (усунення, відсторонення, відкликання) їх з посади розглядаються в порядку позовного провадження загальними судами як трудові спори.

При цьому фактично ВСУ не надав вагомих аргументів такого бачення, крім посилання на ст.3 та Главу XV Кодексу законів про працю “Індивідуальні трудові спори” і ч. 4 ст. 65 ГК. У відсутність пояснень своєї позиції ВСУ, тим не менш, аксіоматично стверджує, що спори, пов’язані з оскарженням членами виконавчих органів товариства, а також тими членами наглядової ради товариства, які укла-

ли з товариствами трудові договори, рішень відповідних органів товариства про звільнення (усунення, відсторонення, відкликання) їх з посади, розглядаються в порядку позовного провадження загальними судами як трудові спори .

Якщо цю позицію піддати аналізу крізь призму розуміння трудових та корпоративних спорів, то виходить наступне. Сторонами трудового спору є працівник та роботодавець, а сторонами корпоративного спору - господарське товариство та його учасник або учасники господарського товариства між собою. Звичайно, що працівником слід вважати й керівника господарського товариства, оскільки між ним та товариством складаються трудові відносини. Відтак, виходить, що спір між керівником господарського товариства, якого звільнили за рішенням загальних зборів, та господарським товариством, є трудовим. Таке бачення підсилюється й тим, що корпоративний спір ґрунтується на порушенні вимог Закону України «Про господарські товариства», ЦК та ГК, а трудовий спір пов'язаний з порушенням норм Кодексу законів про працю України. А вже від цього один крок до висновку про те, що господарським судам підвідомчий спір між учасником (акціонером) товариства та товариством, а загальним судам – спір керівника господарського товариства про визнання недійсними рішень загальних зборів, внаслідок яких виникають, змінюються чи припиняються трудові правовідносини.

На перший погляд, це може сприйматися перекожливо. Між тим, якщо поглибитися в сутність того, що являють собою корпоративні правовідносини і чим знехтував законодавець, регулюючи аспекти корпоративних зв'язків у процесуальному законі, то можна вбачити наступні підстави для непогодження з такою позицією ВСУ.

1). Згідно ст. 92 ЦК дієздатність юридичної особи здійснюється через її органи. Поняття дієздатності є цивілістичним, а отже, формування, зміна та припинення органів юридичної особи також мають визнаватися цивілістичними питаннями.

Той факт, що члени колегіального виконавчого органу господарського товариства чи одноособовий його керівник перебувають одночасно у трудових відносинах з товариством, не встановлює пріоритет трудового регулювання над цивілістичним, оскільки ці відносини не можуть повністю вміщуватися у модель “роботодавець-працівник”, властиву трудовим правовідносинам. Правовий статус керівника значно відрізняється від статусу інших працівників, що обумовлено специфікою його трудової діяльності, яка полягає у виконанні ним функцій по управлінню товариством. Він уповноважений здійснювати юридично значимі дії, виступаючи від імені товариства в цивільному обороті, організуючи внутрішню діяльність у ньому, здійснюючи певною мірою правомочності власника по володінню, користуванню і розпорядженню майном товариства тощо.

Це привело навіть до твердження про можливість розглядати керівників комерційних організацій не тільки як представників роботодавця у трудових відносинах із працівником, але і як фактичних суб'єктів підприємництва. Останнє лише формально реалізується юридичними особами, а реально - командами високооплачуваних професійних топ-менеджерів .

Звичайно, захисна функція трудового права зумовлює наявність механізмів захисту прав та законних інтересів найманих працівників. Однак, по відношенню до найманих керівників господарських організацій цей принцип має свої особливості. І справа не в тому, що «в сучасних умовах найчастіше потрібно

захищати не їх, а від них підлеглих їм працівників, права яких вони повсюдно порушують». Він втрачає свій сенс там, де необхідність захисту будь-якого найманого працівника (до кола яких належить і найманий керівник господарської організації) зіштовхується із правом господарюючого суб'єкта на свій розсуд організувати управління з метою забезпечення найбільш ефективної його діяльності. Керівник, не здатний забезпечити належний рівень управління, порушує зазначене у ст. 65 ГК право власника щодо господарського використання свого майна.

2). Як свідчить судова практика, спори керівників із приводу їх звільнення з посади ґрунтуються на вимогах про визнання недійсним рішення загальних зборів внаслідок вад їх скликання або порядку прийняття ними рішень. Втім, відносини щодо реалізації учасниками права на управління шляхом участі в загальних зборах, механізм їх проведення є суто корпоративними. Тому всі спори щодо скликання і проведення загальних зборів – це корпоративні спори, які б питання не були позначені в порядку денному. Тому, якщо посадові особи, з якими припинено трудові відносини на підставі рішення загальних зборів, оскаржують ці рішення як такі, що приймалися нелегітимними зборами – у порушення вимог про їх підготовку та скликання – ці спори мають бути підвідомчі господарським судам. Якщо ж посадові особи оспорюють звільнення їх з посади з інших підстав, передбачених трудовим законодавством – то це юрисдикція загальних судів.

Тому абсолютно вірним здається підхід, запроваджуваний Вищим господарським судом України (далі – ВГСУ), який орієнтує суди на необхідність враховувати підставу оспорення керівником рішення загальних зборів про звільнення. Якщо цією підставою є недотримання вимог законодавства та установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів господарського товариства, то це порушення прав учасників (акціонерів) на управління товариством, а не трудових прав керівника (інших посадових осіб) товариства. ВГСУ вірно вказує, що з такими позовами (тобто, про визнання недійсними рішень загальних зборів з цих підстав) вправі звертатися учасники (акціонери) господарського товариства. Тому спори про визнання недійсними рішень загальних зборів з підстав порушення порядку їх скликання та проведення, в тому числі рішень про обрання, звільнення, відкликання тощо керівників та інших посадових осіб господарських товариств, належать до корпоративних спорів і підлягають вирішенню господарськими судами.

Разом із тим часто в позовних вимогах вимагається не тільки визнати недійсними рішення загальних зборів, а й одночасно скасувати наказ про призначення (звільнення, відкликання) керівника чи іншої посадової особи або розірвати трудовий контракт, укладений з керівником чи іншими посадовими особами товариства. Тобто, корпоративний спір явно поєднується з вимогою про захист трудових прав. Це значно ускладнює ситуацію.

Між тим слід і в цих випадках дивитися в корінь відносин, виявляти причину порушень прав та сутність позовних вимог. Навряд чи є сумніви в тому, що при об'єднанні позовних вимог про (а) визнання недійсними рішення загальних зборів, якими керівника звільнено (або відсторонено, або з ним розірвано контракт) та (б) відновлення його на посаді, слід вказане рішення вважати причиною, а звільнення – наслідком. Якщо причина звільнення лежить не в площині трудового права, тобто керівник не оспорує те, що послугувало підставою для прийняття загальними

зборами рішення, то не може задовольнятися і його вимога про відновлення на посаді. Адже останнє є вторинним. Інакше кажучи, якщо керівник не заперечує, що йому висловлено недовіру, що він звинувачується в діях не в інтересах товариства тощо, то в таких випадках спір не стосується наявності чи відсутності підстав для звільнення керівника з посади, а стосується порядку прийняття рішення про це загальними зборами. Це ж є корпоративними відносинами і спір з цього приводу є корпоративним.

ВГСУ пропонує в таких випадках припинити провадження в частині вимог, які стосуються відповідного наказу або трудового контракту (на підставі пункту 1 частини першої статті 80 ГПК) . Очевидно, це викликане процесуальною необхідністю і обумовлено розмежуванням трудових та корпоративних спорів. Приведе такий підхід до того, що в разі відмови керівнику в задоволенні позову про визнання рішення загальних зборів недійсними він фактично позбавиться можливості доводити в суді загальної юрисдикції безпідставність свого звільнення, посилаючись на порушення порядку скликання загальних зборів та установчих документів. В разі ж іншої підстави для спору його позов буде розглядатися в суді загальної юрисдикції як трудовий.

Очевидно, що такий шлях вирішення розглядуваної проблеми є найоптимальнішим. Інший підхід, по-перше, нехтував би положеннями ЦК стосовно дієздатності юридичних осіб та порядку здійснення повноважень їх органами, а по-друге, штучно створюватиме перепони для поєднання всіх корпоративних спорів з їх розгляданням господарськими судами. Та мета, до якої прагнув законодавець, вносячи відповідні зміни до ст. 12 ГПК, так і не буде досягнута, якщо розпорощувати корпоративні за своєю сутністю спори між різними судами. При цьому такі дії не тільки роблять неефективним судовий розгляд корпоративних спорів, а й слідує з хибного уявлення про колізію між цивільним та трудовим правом, якої насправді не існує.

Не можна не звернути увагу й на те, що вкотре вищі судові інстанції висловлюють різні позиції з одного й того ж питання. Це демонструє не тільки відсутність єдності в поглядах та підходах в їх середовищі, а й неврівноважений стиль роботи судів, що робить захист прав осіб у вищому ступені проблемним. Таке становище не може не хвилювати науковців, фахівців та й широкий загал правників в цілому. І тому нашим колегам з ВСУ та ВГСУ слід замислитися над тим, яким шляхом вони мають дійти згоди по цьому та іншим спірним та проблемним питанням, щоб вдосконалити шляхи захисту прав, а не ускладнити їх або навіть завести в тупік.

Стецьків М.І.
старший викладач кафедри судочинства
Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені
В.Стефаника, державний нотаріус Першої
Хмельницької державної нотаріальної контори

Проблеми охорони корпоративних прав у спадкових правовідносинах

Відповідно до ст. 167 ГК України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідентів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [1].

В. Васильєва, зокрема, вважає, що корпоративне право, як право об'єктивне, можна розглядати як систему юридичних норм, що регулює групу суспільних відносин, яка виникає у зв'язку зі створенням і функціонуванням юридичних осіб у результаті реалізації суб'єктами цивільних правовідносин права бути їх засновниками (учасниками) [2].

Отже, корпоративні права визначені як право власності на частку (пай) в статутному фонді юридичної особи, включаючи право на управління та отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи.

Вбачається слушною думка ряду вчених, що корпоративні відносини за своєю природою носять цивільно-правовий характер.

Значна частина корпоративних прав міститься у внутрішніх нормативних актах компаній.

Як майнові, корпоративні права розглядаються:

- право брати участь у розподілі прибутків товариств;
- отримувати частку прибутку товариства у вигляді дивідентів;
- отримувати частку вартості майна товариства у разі його ліквідації;
- розпоряджатися акціями або часткою у статутному фонді для інших видів корпорацій;
- заповідати акції (частку) у спадщині;
- купувати додатково випущені акції товариств [5. с.85].

Закон „ Про господарські товариства” передбачає такі підстави припинення корпоративних правовідносин:

- а) вихід з товариства;
- б) відступлення частки;
- в) виключення;
- г) на вимогу кредиторів учасника у разі недостатності його майна для виконання власних зобов'язань;
- д) у зв'язку зі смертю учасника.

Зупинимось на останньому :

Насамперед про об'єкти спадкування. Практика підказує наступний перелік:

- 1) право на участь у товаристві;
- 2) право на частку в статутному капіталі;
- 3) корпоративних прав учасника товариства.

Право на участь у товаристві визначене в ст. 100 ЦК України як особисте немайнове право, яке не може окремо передаватися іншій особі. Ст. 1219 ч.1 Цивільного Кодексу України зазначає, що не входять до складу спадщини право на участь у товаристві, якщо інше не встановлено законом або установчим документом.

Нотаріусу найчастіше у практичному вимірі приходиться використовувати розуміння спадкування права на частку в статутному (складеному) капіталі.

Корпоративні права, на думку Спасибо- Фатєєвої І.В. об'єктом спадкування безпосередньо бути не можуть, оскільки до спадкоємців вони безумовно не переходять [3].

Спадкоємець може набути корпоративних прав (прав учасника господарського товариства) лише за згодою інших учасників на його вступ до товариства. Розглядаючи спадкування прав акціонера, ми, практикуючи нотаріуси маємо на увазі, що об'єктом тут виступає акція, акційний папір.

Висновок такий :

— при умові коли корпоративні права втілено в акції, то спадкуються акції; у випадку, якщо корпоративні права такого втілення не набули (права учасників інших господарських товариств), то спадкується частка в статутному(складеному) капіталі.

Щодо порядку спадкування та умов набуття спадкоємцями корпоративних прав, ми зупинимось на наступному:

Акція, як об'єкт цивільних прав та цінний папір успадковується, і до спадкоємців акціонера переходять усі права, що надаються нею.

Отже, спадкоємці стають акціонерами(учасниками АТ), і до них переходять як майнові, так і немайнові права участі в товаристві (корпоративні права).

Розглянемо спадкування права на частку в складеному капіталі певних товариств. З точки зору (Спасибо – Фатєєвої) таке спадкування врегульовано неоднозначно. Згідно з п.1 ст. 129 ЦК України повне товариство може прийняти рішення про визнання учасника повного товариства таким, що вибув із його складу, у разі смерті (або оголошення його померлим) за відсутністю спадкоємців.

По-перше, навряд чи тут можливі варіанти, адже померлий учасник, звичайно, вже не перебуває у зв'язку з товариством. При цьому байдуже, наявні чи відсутні в нього спадкоємці. Сам факт смерті свідчить про вибуття учасника з повного товариства.

По-друге, замість нього може бути прийнятий до товариства спадкоємець. Однак для цього йому треба вступити до товариства (ч.2 ст. 130 ЦК України). Вираз волі має бути обоюдним, спадкоємця щодо вступу, повного товариства щодо його прийняття до складу учасників.

По-третє, якщо повне товариство не бажає приймати учасника, то воно виносить рішення про вибуття померлого учасника і про відмову його спадкоємця у прийнятті до складу учасників.

По-четверте, згідно з ч.2 ст.130 ЦК України, якщо спадкоємець учасника повного товариства не вступає у повне товариство, йому виплачується вартість ча-

стини майна товариства, пропорційна частці померлого учасника у складеному капіталі товариства. Причини, за яких спадкоємець не вступив до товариства, не мають значення – чи він відмовився від вступу, чи йому відмовили.

Висновок напрашується такий : не може йтися і про спадкування частки в складеному капіталі повного товариства адже спадкоємець набуває лише право вимоги проведення з ним розрахунку, якщо він не вступив до товариства. І навпаки, якщо він вступає до товариства, то це робиться шляхом його прийняття до складу учасників, тобто він не тільки є учасником спадкових відносин, а й корпоративних, які в сукупності надають йому права участі в товаристві (корпоративних прав).

Ми з'ясували, що якщо спадкоємець померлого учасника повного товариства успадкував його частку, то він усе одно не стає з цього моменту учасником товариства. Спадкоємцю необхідно пройти шлях вступу до складу учасників товариства. Для цього потрібно звернутися до товариства з письмовою заявою, а товариство має прийняти рішення про його вступ до складу учасників. Таке рішення приймається учасником, як і всі інші рішення, згідно ч.1 ст.121 ЦК України – за взаємною згодою всіх учасників, якщо інше не передбачено засновницьким договором.

Частиною 5 ст. 147 ЦК України встановлено певну умову для спадкування частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Ця частка переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, то такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства. У цьому випадку діє правило немов би прямо протилежне: якщо спадкоємцю учасника повного товариства насамперед треба отримати згоду на прийняття його до складу учасників, то спадкоємцеві учасника ТОВ це належить зробити в разі, якщо такий порядок встановлено статутом ТОВ.

Відмінним є і те, що у вказаній статті йдеться про згоду учасників товариства, а не про прийняття рішення загальними зборами.

Узагальнивши ці моменти, можна сказати, що по-перше, для згоди мають бути опитані всі учасники, і всі вони (а не більшість) мають погодитись зі спадкуванням частки.

По-друге, для цього не обов'язково скликати загальні збори, а можна це питання вирішувати й іншим чином. По-третє, в ЦК України не вказується, що спадкоємець приймається (або вступає) до ТОВ, а зазначається, що до нього переходить частка померлого учасника, якщо є на це згода інших учасників.

У випадках, якщо спадкоємець не виявив згоди вступити в ТОВ або інші учасники ТОВ не надали згоди на перехід до нього права на частку в статутному капіталі ТОВ, у спадкоємця виникає право вимагати від ТОВ сплатити йому частку майна ТОВ, пропорційну частці померлого. Складається цікава ситуація, коли частка в статутному капіталі не переходить до спадкоємця, а натомість переходить право майнової вимоги.

Отже, можна говорити про автоматичність набуття у спадщину прав учасника ТОВ або умовність такого набуття (при згоді інших учасників). Це має значення для реалізації корпоративних відносин, наприклад, чи будуть враховуватися голоси померлого учасника (або його спадкоємця), чи їх не враховувати при визначенні кворуму на загальних зборах.

Роль нотаріуса у питаннях охорони корпоративних прав у спадкових правовідносинах визначається у своєчасному та на законних підставах відкриттю спадщини, правильному визначенню складу спадщини та здійснення права на спадкування всіма спадкоємцями.

Як свідчить аналіз ст.16 ЦК України, в ній визначені основні способи цивільно-правового захисту, які є універсальними для багатьох інститутів цивільного права або найбільш застосовуваними в судовій практиці. Виходячи з того, що корпоративні правовідносини є цивільно-правовими, повною мірою це стосується захисту прав учасників корпоративних правовідносин шляхом видачі свідоцтва про право на спадщину, складання та посвідчення договору про розподіл спадкового майна.

1. Цивільний Кодекс України 2005 р.

2. Васильєва В. До питання про поняття корпоративного права.- Л.: Юриспруденція 2006.

3. Спасибо-Фатєєва І.В. „Проблемні питання нотаріальної практики”.Х.- 2009.

4. Закон України „Про господарські товариства”. ВВР Укр.1991р.

5. Кравчук В. М. – Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. К: Істина, 2005.

Федюк Л.В.

к.ю.н., доц. каф. цив.права Юридичного інституту ПНУ ім.В.Стефаника

Ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб як суб'єктів корпоративних правовідносин

Згідно статті 94 Цивільного кодексу України юридичні особи мають особисті немайнові права, що закріплені Книгою 2[1], але в практиці виникають ситуації, при яких їм важко застосувати норми прямо передбачені для фізичних осіб, а в науці немає праць, що присвячені дослідженню цієї проблеми. Насамперед нам необхідно з'ясувати ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб, в тому числі як учасників корпоративних правовідносин.

Першою ознакою особистих немайнових прав є те, що вони позбавлені економічного змісту. Як стверджувала З.В.Ромовська, особисті немайнові права не мають грошової оцінки, але це не означає відсутності будь-якого зв'язку між ними та майновою сферою [2; С.70-123]. Для юридичної особи як учасника корпоративних правовідносин це дуже актуально, тому що в них перш за все реалізуються майнові інтереси. Тим більше сповна реалізувати своє право значно легше у наших умовах юридичній особі, яка має більшу матеріальну базу. Також порушення особистого немайнового права примушує юридичну особу до витрат, завдає їй майнових втрат, які можуть вплинути на її майновий стан у майбутньому [3; С.48].

Те, що вони не мають еквіваленту, який би вимірювався у якихось одиницях є особливістю особистих немайнових прав юридичних осіб. На відміну від майнових прав учасників корпоративних правовідносин, вони не можуть бути при порушенні відновлені заходами економічного характеру, їх відрізняє те, що особисті немайнові права не можуть бути безпосередньо оцінені в грошах.

Підтверджується ознака, про яку ми говорили, і в Цивільному кодексі України, ч. 2 ст. 269 якого говорить, що особисті немайнові права не мають економічного

змісту. Коментар роз'яснює, що стосовно особистих немайнових прав, на відміну від майнових, фактично неможливо визначити їх вартість у грошовому еквіваленті [4;С.174].

Якщо розглядати таку ознаку як „неекономічність” особистих немайнових прав юридичних осіб, як учасників корпоративних правовідносин, то для деяких з них порушення їх особистих немайнових прав може потягнути за собою економічні наслідки. Наприклад, порушення права на ділову репутацію юридичної особи може призвести до зменшення прибутку підприємства чи навіть до банкрутства. Проте це може бути не безпосереднім наслідком, тому що причинний зв'язок між порушенням і наслідками в даному випадку можна вважати опосередкованим. Тим більше, порушення даного права і фізичної особи також може потягнути за собою матеріальні втрати.

Звичайно, особисті немайнові права юридичних осіб знаходяться на меншій відстані з майновою сферою, ніж такі ж права фізичних осіб. Але це зовсім не означає, що для даних прав юридичних осіб таку ознаку як „неекономічність” ми не можемо виділити. „Грошова близькість” немайнової сфери особистих немайнових прав з майновою буде відображатися лише при захисті таких прав та при розрахунку відшкодування майнової шкоди за їх порушення.

Наступною ознакою є невідчужуваність або невіддільність особистих немайнових прав. Це означає, що юридична особа, яка є носієм даних прав, не може передати ці права будь-яким способом іншій особі, а також особисті немайнові права не можуть бути у неї відібрані. Невідчужуваність розуміють ще як невіддільність від особи носія особистих немайнових прав, але чи дійсно це одне і те ж саме і що означає невіддільність.

Невіддільність від особи носія особистих немайнових прав тісно переплітається із невідчужуваністю. Відмінність полягає в тому, що невідчужуваність має більш цивільстичний характер, а невіддільність – більш загальніша властивість особистих прав. Але в цивільному праві невіддільність даних прав має той самий характер, що і невідчужуваність. На наш погляд, ознакою краще виділити тут невіддільність особистих немайнових прав для юридичних осіб.

Характерною ознакою особистих немайнових прав юридичної особи буде властивість індивідуалізації особи, яку вдало охарактеризувала М.Н.Малєїна. Вона говорила, що інститут особистих немайнових прав дозволяє відрізнити один суб'єкт права від іншого, охороняє їх самобутність та своєрідність [5;С.9]. Вчена називає індивідуалізацію особи важливою ознакою особистих немайнових прав.

Р.О.Стефанчук категорично заперечує дану ознаку. Він вважає, що індивідуалізація не характерна всім без виключення особистим немайновим благам. „Звичайно, – пише дослідник, – що ім'я чи фірмове найменування індивідуалізують особу, яка наділена цими благами, проте важко погодитись з думкою, що честь чи гідність, можуть виступати як засіб індивідуалізації особи” [6;С130]. Хочемо заперечити дане твердження, адже не тільки ім'я відрізняє людей одне від одного, а також і честь чи гідність, і інші особисті немайнові права особи є індивідуальними для кожної юридичної особи, робить її своєїрідною та унікальною.

Слід також зазначити, що особисті немайнові права належать кожній юридичній особі, тобто незалежно від того, якої форми власності є ця особа, яке в неї майнове чи соціальне становище, яка в неї сфера діяльності, чи яка в неї

організаційно-правова форма, – вона має право на будь-яке особисте немайнове благо, що може належати юридичним особам, а значить особисті немайнові права належать усім без винятку юридичним особам.

Наступна ознака говорить про те, що особисті немайнові права виникають у юридичної особи з моменту її створення. Переважна більшість цих прав звичайно виникає від моменту створення, але є й такі права, які починають діяти з іншого моменту. Цей факт можна розтлумачити так, що користуватися особистими немайн-овими правами юридична особа може й пізніше, а може й взагалі не користуватися і не захищати їх, – це її вибір, але саме особисте немайнове право, тобто сама така можливість у неї є з моменту створення.

Продовженням характеристики попередньої ознаки є те, що юридична особа володіє особистими немайн-овими правами до її припинення. Дехто характеризує особисті немайнові права як безстрокові, а щодо юридичної особи, то ця безстроковість стосується лише діючої особи. Якщо юридична особа припиняється, то й припиняють діяти її особисті немайнові права також.

Таким чином, більшості особистих немайн-ових прав юридичних осіб як учасників корпоративних правовідносин притаманні такі основні ознаки: неекономічність, невіддільність, індивідуалізація, загальність, діють вони з моменту створення і до припинення юридичної особи.

1. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2003 р. – К.: Істина, 2003. – 368с.
2. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / КГУ. – К., 1968. – 277с.
3. Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право, 1997. - № 1 (6). – С.47-60.
4. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – 856с.
5. Маленина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан (Пособие для слушателей народных университетов). – М.: Знание, 1991. – 128с.
6. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп.ред. Я.М.Шевченко. – Хмельницький : Видавництво ХУУП, 2007. – 626с.

Харитонов О.І.
доктор юрид. наук, професор, завідувач кафе-
дри права інтелектуальної власності та корпо-
ративного права НУ «ОЮА»

Харитонов С.О.
доктор юрид. наук, професор, завідувач кафе-
дри цивільного права НУ «ОЮА», член-кор.
НАПрНУ

Деякі проблеми теорії правовідносин, що виникають при захисті корпоративних прав

При захисті корпоративних прав (як і будь-яких інших суб'єктивних прав) встановлюються, так звані „охоронні правовідносини”, підставою виникнен-

ня яких є факт порушення зазначених прав. Констатація цієї обставини є річчю тривіальною і навряд чи може викликати заперечення.

Однак, поряд з цим, виникає низка поки що не вирішених проблем, пов'язаних із визначенням сутності та особливостей зазначених правовідносин, встановленням їх місця у системі правовідносин тощо. Враховуючи цю обставину, торкнемося далі деяких із зазначених проблем.

Почати варто, як здається, із визначення поняття та ознак таких правовідносин.

Приступаючи до розгляду цього питання, насамперед варто зазначити, що в наукових публікаціях з відповідної проблематики йдеться як про «правоохоронні відносини», так і про «охоронні правовідносини».

На нашу думку, доцільно відмовитися від узагальненої категорії «правоохоронних відносин», яка ґрунтується на припущенні про існування «охоронних» галузей права (кримінального, адміністративного тощо). Натомість, можна використовувати термін «охоронні відносини», маючи під ними на увазі ту групу відносин відповідної галузі права, яка забезпечує нормальне функціонування регулятивних правовідносин у цій галузі. Проте, ще більш вдалим здається термін «захисні правовідносини», котрий більш точно відображає сутність прав та обов'язків, що складаються у випадку захисту порушених прав суб'єктів права. Зокрема, він здається найбільш вдалим і стосовно цивільних правовідносин, що виникають при захисті корпоративних прав.

Запропонований підхід означає не зміну зовнішньої термінології, а підкреслення тієї обставини, що, хоча, наприклад, цивільне право в цілому і є галуззю регулятивною, орієнтованою на виникнення цивільних регулятивних правовідносин, але окремі його норми і навіть розділи можуть виступати як юридичні підстави виникнення захисних правовідносин. У випадках, коли в позитивному регулюванні відбувається «збій», результатом такої аномалії стає трансформація регулятивних правовідносин у їхнє продовження (різновид) — цивільні захисні правовідносини.

При цьому захисні цивільні правовідносини як такі, що є наслідком протиправної поведінки суб'єктів регулятивних відносин, можуть бути спрямовані на здійснення юридичної відповідальності або на поновлення порушених прав, на охорону суб'єктивних прав тощо.

Внаслідок цільового призначення захисних цивільних правовідносин, а також тієї обставини, що оскільки захисні правовідносини пов'язані з реалізацією санкцій правових норм, вони мають ще й форму процесуальних правових відносин, ці правовідносини можуть додатково поділитися на різновиди (підвиди), притаманні лише їм.

Так, залежно від напрямку реалізації засобів публічного впливу захисні цивільні правовідносини можуть бути такими, що відновлюють порушене суб'єктивне право; такими, що мають метою компенсувати завдану шкоду, тощо.

За таким критерієм, як рівень індивідуалізації суб'єктів, вони завжди є відносними (конкретними), що дозволяє додатково характеризувати їх за цією ознакою. Так, на відміну від регулятивних цивільних правовідносин, які можуть бути і конкретними, й абсолютними, тобто такими, де визначена лише одна сторона — носій суб'єктивного права, а всі інші визнаються зобов'язаними (а такої точки зору

дотримується, як вже зазначалося, більшість правознавців), у захисних цивільних правовідносинах завжди точно визначені їхні учасники.

Але найголовнішою особливістю будь-якого захисного правового відношення (у тому числі й цивільного) є можливість примусового правового забезпечення певної поведінки зобов'язаної особи .

Тут варто звернути увагу на те, що державний примус властивий праву як суспільному феномену взагалі.

Насамперед, він властивий праву публічному та відповідним галузям національного права (законодавства), найбільш чітко проявляючись у праві адміністративному, котре за своєю суттю є галуззю, що ґрунтується на визнанні первісної нерівності учасників відповідних відносин.

Проте ідея державного примусу пов'язана також і з категорією регулятивних цивільних правовідносин. Однак тут державний примус, згадка про який іноді може мати місце в санкціях деяких норм суто регулятивного характеру, що містять відсылні положення, виступає як сама можливість примусового впливу на учасників регулятивних правовідносин. Це абстрактна можливість, яка може стати дійсністю лише за наявності певних умов.

Разом із тим, при порушенні приписів норм актів цивільного законодавства або положень договорів і, внаслідок цього, деформації регулятивних цивільних правовідносин згадана абстрактна можливість державного примусу перетворюється на конкретну правову реальність шляхом застосування судом або іншими уповноваженими органами публічної влади конкретних санкцій до конкретних порушників правил поведінки в межах змісту регулятивних цивільних правовідносин.

У цивільному праві примус і заохочення (формування переконання) взаємно доповнюють одне одного, маючи ті ж самі цілі, а їх змістом є система заходів, в яких конкретизується правовий вплив з метою забезпечення можливої або належної поведінки суб'єктів права .

І заохочення, і примус є методами активного впливу держави, її фігурантів, інших учасників правовідносин на свідомість, а через неї — на поведінку людини. Проте, якщо переконання здійснюється як психічний вплив, в процесі якого особа добровільно схиляється до думки суб'єкта правового впливу, свідомо привласнюючи цю думку як особисту цінність, із розумінням ставлячись до цієї думки, а також до такої поведінки, котра цій думці відповідає , то примус допускає зовнішній вплив на поведінку учасника правовідносин. Невиконання суб'єктом юридичного обов'язку, встановленого договором або законом, зумовлює правовий тиск на моральну або майнову сферу особи з метою досягнення бажаного правового результату.

Засоби примусу в загальному вигляді можна визначити як вплив на особу або на майно суб'єкта правових відносин з метою досягти бажаної поведінки або певного результату.

При застосуванні примусу в цивільних правовідносинах залежно від ступеню його «публічності» варто розрізняти: 1) публічний (публічно-правовий) примус, який здійснюється на підставі припису актів законодавства відповідними державними органами (насамперед судом) або посадовими особами; 2) приватний примус, котрий здійснюється на підставі угоди учасників цивільних правовідносин

(іноді припису актів законодавства) без звернення до суду чи інших державних інституцій. Це може бути, наприклад, притримання (ст. 594 ЦК), застосування засобів самозахисту цивільних прав (ст. 19 ЦК), як передбачених, так і не передбачених конкретно актами цивільного законодавства .

Провідним засобом забезпечення реалізації цивільних прав та виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин є публічний (публічно-правовий) примус, значення якого визначається вже власне фактом існування «позитивного» цивільного права (цивільного законодавства).

Публічний (найчастіше, це — державний) примус визначається як можливість держави зобов'язати суб'єкта проти його волі та бажання здійснювати певні дії. За наявності факту правопорушення держава зобов'язує особу зазнати певних негативних наслідків .

Існує точка зору, що у разі відсутності протиправності дій суб'єкта правовідносин державні заходи впливу примусом вважатися не можуть.

Проте така позиція викликає заперечення, оскільки тягне звуження поняття примусу і виводить за межі правового поля згадані вище «державні заходи впливу».

На нашу думку, тут слід виходити з того, що публічний примус може застосовуватися і за відсутності протиправності дій особи, до якої вони застосовуються, але за умови, що іншим чином колізія правомірних інтересів учасників цивільних відносин вирішена бути не може.

Залежно від підстави їх застосування, яким є правопорушення, примусові заходи поділяються на декілька видів залежно від виду правопорушення.

Відтак, розрізняють адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові, процесуальні правопорушення та злочини. Тому можна вести мову про цивільно-правовий, адміністративний, дисциплінарний, кримінальний та процесуальний примуси.

У випадку неналежного функціонування регулятивних цивільних правовідносин (наприклад, невиконання обов'язку, порушення суб'єктивного цивільного права тощо) через протиправну поведінку якогось з їх учасників виникають підстави застосування санкцій як негативної реакції на факт такої поведінки. При цьому санкція виступає не лише як загроза примусу щодо можливого порушника, але також є правилом поведінки відповідних державних органів, які реалізують цю санкцію у випадку правопорушення . Наприклад, у випадку визнання судом господарського товариства неспроможним, застосовуються засоби державного примусу, котрі, разом із тим, не є мірами юридичної відповідальності.

У залежності від їхньої спрямованості, юридичні санкції у цивільному праві можна поділити на: правопоновлюючі (полягають у поновленні порушених прав, забезпеченні виконання обов'язку тощо), котрі мають абсолютно визначений характер; штрафні (полягають у встановленні додаткових обтяжень для правопорушника), які мають відносно визначений характер, встановлюючи міру покарання або стягнення відповідно до обставин правопорушення .

Цей поділ санкцій відповідає класифікації санкцій на засоби захисту та засоби відповідальності.

Варто зауважити, що термін «засоби захисту» (засоби захисту прав і забезпечення виконання обов'язків) видається неточним, оскільки усі засоби державного

примусу, в тому числі й засоби юридичної відповідальності забезпечують захист прав і правопорядку, виконання обов'язків.

Тому, очевидно, слід визнати доцільним включення усіх зазначених засобів державного примусу в родове поняття «засоби правового захисту» (або ж «засоби захисту суб'єктивних прав»).

У зв'язку з цим може створитися враження, що засоби правового захисту є поняттям тотожним поняттю державного примусу.

Але якщо категорія «засоби правового захисту» характеризує призначення державного примусу, який застосовується для забезпечення прав та інтересів учасників правовідносин, то категорія «державний примус» вказує на зовнішню форму, у якій здійснюється правовий захист, а також орієнтує на застосування певних засобів впливу, встановлених нормами законодавства.

При цьому категорія «засоби правового захисту» є ширшою за обсягом, ніж «державний примус», оскільки забезпечення належної реалізації суб'єктивних цивільних прав і виконання цивільних обов'язків, так само як і мета захисту публічного правопорядку, можуть досягатися не лише шляхом державного примусу, але й за допомогою застосування інших соціальних норм (наприклад, корпоративних), а також шляхом самозахисту (необхідної оборони тощо).

Об'єднує «засоби захисту» і засоби відповідальності те, що обидві ці категорії є видами державного примусу, публічною реакцією на порушення суб'єктивних прав або невиконання юридичних обов'язків, заходами охорони і захисту суспільних відносин.

Разом із тим, «засоби захисту» і засоби відповідальності мають низку істотних відмінностей, які зумовлюють необхідність їх розмежування як самостійних форм державного примусу.

По-перше, засоби відповідальності та «засоби захисту» різняться за підставою застосування. Юридична відповідальність застосовується лише за наявності правопорушення, тоді як «засоби захисту» можуть застосовуватися за наявності об'єктивно протиправного поведіння.

По-друге, критерієм відмежування «засобів захисту» і засобів відповідальності є характер несприятливих наслідків, що виникають для правопорушника. Застосування засобів юридичної відповідальності тягне покладення на правопорушника додаткового обтяження, додаткового обов'язку, може полягати в позбавленні або обмеженні його прав тощо. Застосування «засобів захисту» не супроводжується встановленням додаткових обов'язків, позбавленням або обмеженням прав. Вони передбачають лише виконання обов'язку, що вже раніше існував і був порушений, поновлення первісного стану, припинення правопорушення.

По-третє, «засоби захисту» і засоби відповідальності мають різне функціональне призначення. Головною функцією відповідальності є виховно-запобіжний вплив на правопорушника, перетворення його свідомості шляхом застосування до нього каральних санкцій. «Засоби захисту» можна охарактеризувати як первинні захисні санкції, що мають на меті відновлення порушеного правового стану, припинення правопорушення.

Отже, «засоби захисту» — це захисні (охоронні) засоби примусового впливу, спрямовані на захист прав і правопорядку, припинення дій, які порушують право, і поновлення правового стану, що існував до порушення, примусове виконання

обов'язків, які застосовуються до суб'єкта незалежно від його вини і, як правило, не тягнуть додаткових для нього обов'язків або некомпенсованих обтяжень.

«Засоби захисту», тобто згруповані в одне поняття засоби припинення, запобігання та поновлення, можна поділити на декілька видів залежно від способу досягнення мети.

Зокрема, за цією ознакою можливе розрізнення «засобів захисту», що здійснюють вплив шляхом: 1) відмови у визнанні права; 2) визнання права (наприклад, права на отримання дивідендів); 3) припинення дій, які порушують право; 4) поновлення правового стану, який існував до правопорушення; 5) примусового виконання обов'язку, який не виконується добровільно; 6) примусової зміни правовідносин; 7) примусового припинення правовідносин (наприклад, виключення зі складу учасників товариства).

Разом із тим, ефективним видом засобів державного примусу в галузі захисту прав учасників регулятивних цивільних правовідносин залишаються засоби юридичної відповідальності.

Оцінюючи підстави застосування в межах цивільно-правових захисних відносин охарактеризованих вище засобів державного примусу, маємо враховувати, що правомірна поведінка і правопорушення співвідносяться між собою як протилежності, перебуваючи в органічному взаємозв'язку та «змаганні».

Діалектична єдність між ними полягає в тому, що правомірна поведінка є підставою виникнення регулятивних цивільних правовідносин і здійснюється в межах останніх, виступаючи як результат реалізації норм цивільного права у формі їхнього застосування, дотримання, використання і виконання.

У свою чергу, правопорушення неможливе у тих випадках, коли договором або актом цивільного законодавства не були передбачені вимоги певної поведінки. Воно виникає як наслідок недотримання вимог щодо правомірної поведінки і має бути припинено примусово, щоб відновився стан речей, який існував до порушення.

*Цікало В.І.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка*

Строки для звернення за захистом корпоративних прав акціонерів

Строком для звернення за захистом корпоративних прав акціонерів є строк у межах якого, акціонер може звернутися з вимогою про захист порушеного корпоративного права до уповноваженого державою органу або самого порушника.

До строків для звернення за захистом корпоративних прав акціонерів належать: 1) претензійний строк; 2) позовна давність; 3) давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку (давність пред'явлення виконавчих документів до виконання).

Із перелічених строків для звернення за захистом у Законі України „Про акціонерні товариства” передбачено два строки. Вони встановлені у статтях 7 та 50.

Вказівка на судовий порядок задоволення вимог акціонерів, а також правила щодо початку перебігу відповідних строків, дають підстави дійти до висновку, що законодавець має на увазі позовну давність. Згідно із ч.1 ст. 268 Цивільного кодексу України вона належить до одного із різновидів скороченої позовної давності тривалістю у три місяці.

Окрім однакової тривалості, між цими строками немає спільних ознак. Вони відрізняються між собою за характером вимоги щодо якої вони встановлені, а також моментом, з якого починається їх перебіг.

Позовна давність, передбачена у ст. 7 закону, встановлена щодо вимоги про переведення на акціонера прав та обов'язків покупця акцій у зв'язку із порушенням його переважного права на їх купівлю. Зокрема, відповідно до ч.5 ст. 7 Закону України „Про акціонерні товариства” у разі порушення переважного права на придбання акцій будь-який акціонер товариства має право протягом трьох місяців вимагати в судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків покупця акцій.

У ч.2 ст. 7 Закону України „Про акціонерні товариства” закріплено два переважних права акціонерів: переважне право на придбання акцій, що пропонуються до відчуження (крім продажу) і переважне право на купівлю акцій, що пропонуються до продажу. Тримісячна позовна давність поширюється лише на вимоги, що виникають при порушенні переважного права на купівлю акцій, і не стосується права на переважне придбання акцій, що пропонуються їх власником до відчуження (крім продажу) третій особі. Цей висновок підтверджується положенням ч.2 ст. 7 закону, відповідно до якого, частина п'ята статті сьомої застосовується до випадків реалізації переважного права на купівлю акцій.

З метою уникнення можливих спірних ситуацій, пропонується поширити відповідну позовну давність і на вимоги, що виникають із порушення переважного права придбання акцій, які пропонуються до їх відчуження (крім продажу).

Початок перебігу вказаного виду позовної давності в цілому співпадає із загальним правилом, що міститься у ч.1 ст. 261 Цивільного кодексу України. Разом з тим, є дві відмінності.

За загальним правилом, позовна давність починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Відповідно до ч.5 ст. 7 закону про акціонерні товариства позовна давність починає спливати від дня, коли акціонер дізнався або повинен був дізнатися про порушення його права на переважне придбання акцій. Звертає на себе увагу формулювання закону «повинен був дізнатися» про порушення свого права, а «не міг», як у Цивільному кодексі. Окрім того, в законі про акціонерні товариства відсутня згадка про особу, яка порушила право.

У ч.7 ст. 261 Цивільного кодексу передбачено можливість встановлення законом винятків із загального правила про початок перебігу позовної давності. Такий виняток встановлено у ч.5 ст. 7 закону про акціонерні товариства, і стосується він ставлення акціонера до факту порушення його права переважного придбання акцій. Згідно із законом акціонер повинен вживати активних дій для того, що дізнатися про таке порушення. Пасивна поведінка акціонера не може бути підтвердженням того, що про порушення права переважної купівлі йому не могло бути відомо. Відсутність правила про особу, яка порушила право, не свідчить про наявність за-

конодавчого винятку із загального правила про початок перебігу позовної давності. Цей випадок слід вважати прогалиною закону, яка усувається за допомогою застосування ч.1 ст. 261 Цивільного кодексу України.

Доцільним є приведення положень закону про акціонерні товариства щодо початку перебігу позовної давності за цією вимогою до загального правила, встановленого Цивільним кодексом України.

Позовна давність, яка передбачена у ст. 50 Закону України „Про акціонерні товариства”, поширюється на вимоги про оскарження рішень загальних зборів акціонерів.

Термін «оскарження» у цій статті акціонерного закону вживається в загальному значенні і не охоплює жодного із способів захисту, встановлених у ст. 16 Цивільного кодексу України. На практиці акціонери, як правило, звертаються із вимогою про визнання рішення загальних зборів недійсним. Разом з тим, за чинним законодавством недійсним може бути визнано лише правочин. Рішення загальних зборів акціонерів не належить до правочинів, а є окремим юридичним фактом. Особливість рішення загальних зборів акціонерів порівняно із правочином полягає у тому, що воно є обов’язковим не лише для осіб, які брали участь у його прийнятті (голосували «за»), але й для тих, хто висловився «проти», або взагалі був відсутнім на загальних зборах. Зазначені рішення пропонується визнавати такими, що не набули правового значення, як самостійний спосіб захисту корпоративних прав.

Таким чином, позовна давність, передбачена у ст. 50 закону про акціонерні товариства вважається встановленою щодо вимоги про визнання рішення загальних зборів акціонерів таким, що не набуло правового значення.

У ст. 50 Закону України „Про акціонерні товариства” міститься два винятки із загального правила про початок перебігу позовної давності, коли він не пов’язаний із днем, з якого акціонер довідався чи міг довідатися про порушення свого права.

Відповідно до ч.1 ст. 50 закону позовна давність починає спливати з дати прийняття рішення, що підлягає оскарженню. Вказане правило викликає сумнів, оскільки акціонеру не завжди у такий короткий проміжок часу може стати відомо про прийняття рішення, яким порушуються його права. Початок перебігу позовної давності за вимогами про оскарження рішень зборів акціонерів слід пов’язувати із днем, коли акціонер довідався або міг довідатися про прийняття такого рішення.

Згідно із ч.2 цієї ж статті у разі прийняття загальними зборами одного із рішень, які є підставою для примусового викупу акцій в акціонера, позовна давність починає свій перебіг виключно після отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов’язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або в разі неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів від дати її направлення на адресу товариства.

Закон України „Про акціонерні товариства” містить особливості щодо характеру вимог, на які поширюється позовна давність, а також правил початку її перебігу. Ці особливості не завжди виправдані, і потребують оптимізації.

Судовий захист прав кредиторів та учасників (акціонерів) при реорганізації господарських товариств

Одним з найважливіших шляхів захисту законних прав та інтересів кредиторів та учасників (акціонерів) господарських товариств, що реорганізуються, є можливість судового оскарження реорганізації таких суб'єктів господарювання. Як відомо, судовий захист порушених прав забезпечується через встановлення чіткого та вичерпного переліку підстав пред'явлення позовів та розуміння усіма сторонами правових наслідків, що настають у разі їх задоволення. Проте у чинному законодавстві названий перелік відсутній. Не визначені у ньому і наслідки судового оскарження вказаної процедури. Така ситуація призводить до різноманітної судової практики, що не сприяє належному захисту прав як зазначених заінтересованих осіб, так і, власне, господарських товариств, що беруть участь у реорганізації. Серед науковців активно обговорюються ці питання, однак і досі вчені не дійшли єдиної думки з цього приводу.

Дослідженням проблем, що розглядаються, займалися такі правники, як О.І. Агапова, О.В. Бакуліна, О.М. Вінник, К.П. Дівер, Д.В. Жданов, У.Ю. Мамедов, В.В. Рябога та інші.

Ця стаття присвячується висвітленню невіршених питань, пов'язаних із судовим захистом прав кредиторів та учасників (акціонерів) господарських товариств, що реорганізуються. У статті на підставі аналізу останніх публікацій, законодавства та судової практики розглядаються особливості оспорювання такої процедури.

Метою цієї статті є дослідження способів судового оскарження реорганізації господарських товариств, визначення підстав та наслідків оспорювання окремих дій та рішень, що її опосередковують, а також надання пропозицій з удосконалення законодавства у цій сфері.

Розглядаючи питання оспорювання реорганізації господарських товариств, не можна підтримати тих науковців, які наполягають на законодавчому закріпленні можливості визнання недійсною проведеної реорганізації, регламентації підстав, порядку та наслідків застосування зазначеного заходу [1, с. 256; 2, с. 250; 3, с. 68-70; 4, с. 59], оскільки реорганізація юридичних осіб не є одномоментним актом чи правочином, а представляє собою процедуру (сукупність юридичних дій та рішень), в результаті проведення якої відбувається припинення одного або декількох господарських товариств з передачею всього або частини майна, прав та обов'язків в порядку правонаступництва створеним на їх базі одній чи декільком юридичним особам (господарським товариствам) чи існуючій юридичній особі (господарському товариству) або створення однієї чи декількох юридичних осіб (господарських товариств) з передачею їм частини майна, прав та обов'язків товариства-правопередника в порядку правонаступництва. Отже, оскаржуючи зазначену процедуру, слід оспорювати дії та рішення, що опосередковують її здійснення, а не саму реорганізацію. Тому при слуханні спорів, пов'язаних з проведенням такої про-

цедури, не повинні розглядатися позови про визнання реорганізації незаконною або недійсною (постанова Вищого господарського суду України від 08.12.2005 р. у справі № 37/397-04 [5]) чи про визнання реорганізації такою, що відбулася (рішення господарського суду Одеської області від 21.12.2006 р. [6]), або навіть про спонукання до здійснення реорганізації (постанова Вищого господарського суду України від 23.06.2009 р. у справі № 15/210-4881(9/144-2022) [7]) тощо.

Слід зауважити, що в межах українського правового поля позивачі часто пред'являють вимоги про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів), пов'язаних з реорганізацією товариств, установчих документів юридичної особи- правонаступника, записів про проведення державної реєстрації юридичної особи, створеної шляхом реорганізації, або про припинення такої особи, актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку тощо. Однак найпоширенішим способом захисту порушених прав кредиторів та учасників (акціонерів) господарських товариств, що реорганізуються, виступає судове оскарження такими особами документів, що опосередковують названу процедуру. Розглянемо це питання більш детально:

Задля врегулювання взаємовідносин, що виникають на етапі, який передуює прийняттю рішення про реорганізацію, господарські товариства на підставі ст. 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [8] можуть укладати попередній договір про підготовку до злиття або приєднання, тобто дво- чи багатосторонній договір, відповідно до якого господарські товариства, що беруть участь у злитті або приєднанні, набувають права та несуть обов'язки, пов'язані з підготовкою та проведенням реорганізації господарських товариств. Такий договір може містити положення, зокрема, щодо обов'язковості проведення інвентаризації активів та зобов'язань господарських товариств, що зливаються або приєднуються; основних етапів підготовки та проведення злиття або приєднання господарських товариств та строки їх здійснення; строків, порядку підготовки та погодження порядків денних і проектів рішень загальних зборів учасників (акціонерів) господарських товариств, що реорганізуються; порядку визначення ціни обов'язкового викупу акцій; створення учасниками реорганізації спільного координуючого органу задля контролю за проведенням вказаної процедури; підстав та порядку зміни та розірвання попереднього договору про підготовку до злиття або приєднання; відповідальності сторін за порушення умов або односторонню відмову від попереднього договору про підготовку до злиття або приєднання; інших умов стосовно підготовки та проведення злиття або приєднання господарських товариств.

На етапі реорганізації господарського товариства, що триває з моменту прийняття вищим органом товариства рішення про реорганізацію до моменту її завершення, укладається або договір про злиття або приєднання – дво- чи багатосторонній договір, укладений в порядку, передбаченому чинним законодавством та статутом товариства, відповідно до якого господарські товариства, що беруть участь у злитті або приєднанні, набувають права та несуть обов'язки, пов'язані з проведенням реорганізації; або план поділу, який фактично є рішенням загальних зборів товариства, що припиняється шляхом поділу, в якому визначаються умови та порядок цієї процедури, формально він виступає документом, що складається у письмовій формі та затверджується загальними зборами товариства, що реорганізується шляхом поділу, який створює обов'язки для його акціонерів (учасників), та містить по-

ложення щодо порядку та умов проведення поділу товариства. Договір про злиття або приєднання, план поділу товариства, окрім питань, визначених ч. 1 ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про акціонерні товариства) [9], може містити положення: про встановлення порядку, умов та строків припинення товариства, порядку, строків та ціни викупу акцій акціонерів товариства-правопередника, дії товариства щодо викуплених акцій, про порядок та строки заявлення вимог кредиторів, порядок проведення спільних загальних зборів, порядок виникнення нових зобов'язань у товариств, що припиняються, до завершення процедури реорганізації, підстави, порядок зміни та розірвання договору про злиття або приєднання, зміни плану поділу, відповідальність сторін за порушення умов або односторонню відмову від договору тощо. Названі положення стосуються і плану виділу чи перетворення.

Отже, виходячи із сутності попереднього договору про підготовку до злиття або приєднання, договору про злиття або приєднання, останні, як правочини, можуть бути визнані недійсними на підставі статей 203, 215 ЦК України. План поділу (виділу, перетворення) товариства може бути оскаржений на підставі ст. 20 ГК України, як акт, який містить положення про умови та порядок поділу (виділу, перетворення) господарського товариства, що мають обов'язковий характер для товариств-учасників реорганізації, їх акціонерів (учасників), органів управління та посадових осіб таких суб'єктів господарювання.

Якщо стосовно оскарження реорганізаційних договорів жодних сумнівів немає, можливість оспорювання передавального акту чи розподільчого балансу серед науковців та у судовій практиці справедливо ставиться під сумнів. Так, окремі правознавці зазначають, що вказані документи є правовстановлюючими, і наголошують на доцільності допустити можливість їх оскарження у судовому порядку [10, с. 40; 11, с. 20]. Інші науковці справедливо додержуються точки зору, відповідно до якої передавальний акт чи розподільчий баланс не можна вважати правовстановлюючими документами, вони не можуть бути предметом самостійного оскарження в суді, їх умови можуть бути оспорені як частина рішення про реорганізацію з усіма наслідками, передбаченими для цього випадку [12, с. 63; 13, с. 133; 14, с. 17]. Хоча у судовій практиці виникають непоодинокі випадки подання позовів щодо оскарження передавального акту чи розподільчого балансу, як акту органу управління юридичної особи, але суди йдуть шляхом незадоволення таких позовів, ґрунтуючись на тому, що зазначені документи не є такими, що породжують правові наслідки для юридичних осіб, що беруть участь у реорганізації [15], оскільки виступають лише інформативними зведеними документами, що можуть відображати фінансовий стан підприємства [16].

Треба сказати, що особливістю правового регулювання інституту реорганізації юридичних осіб в Україні виступає те, що у вітчизняному законодавстві відсутній єдиний, чітко визначений та вичерпний перелік підстав оскарження дій та рішень, що опосередковують таку процедуру. В свою чергу, така прогалина компенсується роз'ясненнями та рішеннями судових органів. Наприклад, Закон про акціонерні товариства закріплює випадки, коли акціонер товариства може оскаржити рішення загальних зборів акціонерів до суду (ч. 1 ст. 50 Закону), проте окремі підстави визнання недійсними рішень загальних зборів також наведені у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоратив-

них спорів» № 13 від 24.10.2008 р. (далі - Постанова ВСУ № 13) [17] та п. 2.11. рекомендацій Президії Вишого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» № 04-5/14 від 28.12.2007 р. [18]. Це ж стосується, зокрема, і судового оскарження установчих документів юридичної особи- правонаступника, підстави якого визначені в Узагальненні судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про господарські товариства» у частині регулювання діяльності акціонерних товариств, затверджені постановою Президії Верховного Суду України № 15 від 03.03.2004 р. [19], п. 13 Постанови ВСУ №13. Аналогічна ситуація спостерігається і з оскарженням інших дій та рішень, пов'язаних з реорганізацією юридичних осіб.

Не закріплені у законі також правові наслідки судового оспорування окремих дій та рішень процедури реорганізації юридичних осіб. Так, чітко не встановлені наслідки визнання судом недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію товариства. Не зрозуміло чи тягне таке рішення суду автоматичне скасування або визнання недійсними юридичних фактів, що відбулися після прийняття рішення загальними зборами, зокрема, укладення договору про злиття або приєднання товариств, скасування емісії акцій акціонерного товариства, що припинилося внаслідок реорганізації, тощо. Також законодавством не визначені правові наслідки визнання судом недійсним запису про державну реєстрацію припинення товариства-правопопередника чи державну реєстрацію юридичної особи- правонаступника. Щодо цього слід зауважити, що у судовій практиці часто таким наслідком вважається повернення підприємства, що було виключене з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – Єдиний державний реєстр), у первісне положення, тобто поновлення його діяльності [20], однак більшість правників з такою реституцією не погоджується [13, с. 137; 21, с. 277; 22, с. 7]. Не знайшли підтримки у науковому колі такі наслідки оспорування реорганізації як «зворотна» реорганізація [13, с. 136; 23, с. 34-35] чи ліквідація новоствореної юридичної особи [12, с. 58-59; 13, с. 135].

Враховуючи складність процедури реорганізації юридичних осіб і наявні практичні та теоретичні труднощі, пов'язані з її оспоруванням, вважаємо, що яку б дію чи рішення не оскаржували кредитори або учасника (акціонери) господарського товариства, що реорганізується або реорганізувалося, у законі слід встановити єдину підставу визнання їх недійсними – допущені порушення закону, що не можна усунути. В усіх інших випадках, при наявності можливості виправлення порушень, що можуть призвести до оскарження реорганізаційної процедури, суду доцільно надавати господарським товариствам, що беруть участь у реорганізації, строк для виправлення таких порушень. При цьому слід виходити з позиції, що визнання одного акту (дії чи рішення) процедури реорганізації товариств недійсним автоматично не тягне за собою визнання недійсними інших дій та рішень, пов'язаних з реорганізацією товариств, у тому числі визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації юридичної особи- правонаступника. Недійсність кожного юридичного факту такого складного юридичного складу, як реорганізація юридичних осіб, необхідно доказувати. При доказуванні необхідно обґрунтовувати, що цей недійсний факт у сукупності з іншими юридичними діями та рішеннями тягнуть порушення прав та законних інтересів позивача, які не можна усунути.

Якщо допущені порушення носять неусувний характер, наслідком оспорювання державної реєстрації новоствореної в результаті реорганізації юридичної особи (державної реєстрації змін до установчих документів існуючого господарського товариства, пов'язаних з реорганізацією) та державної реєстрації припинення господарського товариства-правопередника має стати скасування державної реєстрації правонаступника (державної реєстрації змін до установчих документів існуючих товариств- правонаступників) та державної реєстрації припинення товариств-правопередників і поновлення у Єдиному державному реєстрі господарських товариств, що припинилися в результаті реорганізації.

Здійснення припинення (ліквідації) юридичної особи, що створилася внаслідок реорганізації, а також відновлення реорганізованого господарського товариства доцільно покласти на комісію з реорганізації (ліквідаційну комісію, ліквідатора тощо), яка призначатиметься судом в рішенні щодо припинення юридичної особи. Окрім цього в названому рішенні суду слід передбачити порядок розподілу майна, прав та обов'язків, набутих юридичною особою правонаступником в результаті реорганізації, а також протягом існування з моменту державної реєстрації такої особи (державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи- правонаступника) і до визнання судом такої реєстрації недійсною, між такою особою та господарським товариством, що поновлено в Єдиному державному реєстрі.

На наш погляд, у законодавстві також доцільно встановити спеціальні строки позовної давності щодо оспорювання окремих дій та рішень реорганізаційної процедури. Тому пропонуємо внести зміни до ч. 5 ст. 98 ЦК України, відповідно до яких рішення загальних зборів може бути оскаржене учасником товариства до суду протягом трьох місяців з дати його прийняття.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що судовий захист прав кредиторів та учасників (акціонерів) при реорганізації господарських товариств недостатньо забезпечений чинними правовими актами. Отже, діюче законодавство, що регулює інститут реорганізації господарських товариств та встановлює механізм захисту прав усіх заінтересованих осіб під час проведення такої процедури, підлягає подальшому удосконаленню, а захист законних інтересів кредиторів та учасників (акціонерів) при здійсненні реорганізації господарських товариств потребує більш пильної уваги законодавця і правників.

1. Долинская В.В. *Акционерное право: Учебник / Отв. ред. А.Ю. Кабалкин. - М. : Юрид. лит., 1997. - 352 с.*
2. Вінник О.М. *Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства» / О.М. Вінник. - К. : Юрінком Інтер, 2010. - 312 с.*
3. Бурачевский Д. *Вопросы применения отдельных способов защиты прав акционеров / Д. Бурачевский // Хозяйство и право. - 2008. - № 6. - С.67-71.*
4. Рябота В.В. *Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні: Монографія / Владислава Володимирівна Рябота. - К.: Вид.дім «Києво-Могилянська акад.», 2007. - 159 с.*
5. *Постанова Вищого господарського суду України від 08.12.2005 р. у справі № 37/397-04 // Сайт Вищого господарського суду України / [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://arbitr.gov.ua/docs/28_1147629.html*
6. *Практика розгляду судами корпоративних спорів: лист Верховного суду України від 01.08.2007 р. // Вісник Верховного Суду України. - 2008. - №2.*

7. *Постанова Вищого господарського суду України від 23.06.2009 р. у справі № 15/210-4881(9/144-2022) // Сайт Вищого господарського суду України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://arbitr.gov.ua/docs/28_2389354.html*
8. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р. — 2003. — № 40. — Ст. 356.*
9. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008 р. — 2008. — № №50-51. — Ст. 384.*
10. *Агапова О. Передаточный акт и разделительный баланс как документы, оформляющие правопреемство при реорганизации юридических лиц: проблемы правового регулирования / О. Агапова // *Хозяйство и право.* — 2007. — № 3. — С. 37-40.*
11. *Краско И. Правовая природа разделительного баланса / И. Краско // *Предпринимательство, хозяйство и право.* — 1996. — № 9. — С. 20-23.*
12. *Дивер Е.П. Проблемные вопросы защиты прав кредиторов при реорганизации коммерческих организаций / Екатерина Павловна Дивер // *Юридический мир.* — 2002. — № 6. — С. 57-66.*
13. *Бакулина Е.В. К вопросу о судебном оспаривании реорганизации хозяйственных обществ / Елена Владимировна Бакулина // *Хозяйство и право.* — 2004. - № 3. — С. 128-139.*
14. *Коваль А. Оспаривание реорганизации АО / Александр Коваль // *Юридическая практика.* — 2005. — № 3 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.urist.org.ua/issue/gos/11218280205>*
15. *Постанова про перевірку в порядку нагляду Арбітражного суду Харківської області від 11.12.1998 р. у справі № 7104/6-04 // Вісник Вищого арбітражного суду України. — 1999. — № 2. — С. 164-172.*
16. *Постанова Вищого господарського суду України від 29.03.2005 р. у справі № 10/303(12/228) // Сайт Вищого господарського суду України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://arbitr.gov.ua/docs/28_887348.html*
17. *Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму ВСУ № 13 від 24.10.2008 // *Юридичний вісник України.* — 2008. - № 1-2.*
18. *Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 від 28.12.2007 // *Юридичний вісник України.* — 2008. - № 7.*
19. *Узагальнення судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про господарські товариства» у частині регулювання діяльності акціонерних товариств: Постанова Президії ВСУ № 15 від 03.03.2004 // *Судова практика. Додаток до Всеукраїнської газети адвокатів Адвокатура.* — 2005. - № 3-4.*
20. *Ухвала Верховного суду України від 19.11.1997 р. // *Судова практика / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua>**
21. *Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации – Изд. 2-е перераб. и доп. / Дмитрий Владимирович Жданов. – М.: «Лекс-Книга», 2002. — 303 с.*
22. *Рябота В.В. Реалізація прав акціонерів при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.В. Рябота. – Київ, 2008. — 16 с.*
23. *Мамедов У.Ю. К вопросу о признании судом недействительной реорганизации юридического лица и применении последствий такого признания в российском корпоративном праве (практический аспект) / У.Ю. Мамедов // *Юрист.* — 2002. - № 6. — С. 32-36.*

Відповідальність господарських товариств

Наразі загострилась проблема забезпечення відповідальності господарських товариств за своїми зобов'язаннями. Навіть судові рішення про притягнення до цивільно-правової та господарсько-правової відповідальності не виконуються внаслідок відсутності майна, у тому числі статутного фонду цих юридичних осіб. У таких випадках складається довідка про відсутність майна у відповідача і позивач «залишається при своїх інтересах». Таке становище є неприпустимим, бо по суті є прикриттям незаконної, не забезпеченої майновими активами, діяльності і призводить до порушення прав споживачів.

Зазвичай після створення юридичної особи особливо товариств, подальше формування статутного капіталу та його реальність фактично не контролюється. Відповідно товариство залишається навіть після спливу обов'язкового річного строку для повного формування статутного капіталу із тим самим чи ще із меншим стартовим статутним фондом. Можливість здійснювати свою діяльність на орендованих засобах та приміщеннях надає можливість уникати виконання своїх грошових зобов'язань.

Наразі є низка способів для уникнення обов'язку формування статутного фонду чи наповнення її такими активами, які фактично не можуть бути переведені у гроші. Типовим стало виведення своєї частки із статутного капіталу. Як показала нещодавня фінансова криза значна частина вітчизняних банків фактично не мають капіталу засновників, а працюють виключно за рахунок залучених від вкладників коштів. Така ситуація відслідковується у товариствах із обмеженою відповідальністю. Недарма ряд туристичних фірм, перевізників не здатні виконати свої грошові зобов'язання. Так горезвісне невиконанням своїх зобов'язань товариство «Мінарді», яке пропагує надання сумнівних туристичних та інших послуг, кожен раз відновлюється як «Фенікс» і є «непотоплюваним», незважаючи на відсутність статутного капіталу та значну кількість судових спорів.

Таким чином стаття 96 ЦК України у такому разі не спрацьовує, а лише у тій частині, де встановлено, що учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Очевидно, що слід таке становище виправляти.

Насамперед у ст. 104 ЦК України ст. 108 ГК слід чітко закріпити, що діяльність юридичної особи та зокрема суб'єкта господарювання припиняється відсутністю (несформуванням) встановленого законом статутного капіталу. Крім того, стосовно кожного виду юридичної особи і зокрема господарських товариства слід встановити частину статутного капіталу. Яка повинна бути у грошовій формі. Така вимога на наш погляд є обов'язковою для тих суб'єктів господарювання, які укладають споживчі договори.

Інша не менш важлива проблема загального порядку: відмежування деліктних зобов'язань та цивільно-правової відповідальності. Насамперед йдеться про те, що законодавець таким чином сформулював цивільно-правову відповідальність, що

вона є атрибутом зобов'язального права. У гл. 82 ЦК України деліктне зобов'язання та цивільно-правова відповідальність за завдану шкоду взагалі розглядається як тотожне поняття. Між тим це не так.

Традиційно необхідними умовами виникнення деліктних зобов'язань є: 1) наявність шкоди; 2) протиправна поведінка відповідального за шкоду; 3) наявність причинного зв'язку між шкодою та протиправною поведінкою; 4) вина відповідального за шкоду. Але цивільно-правова відповідальність може бути покладена тільки судом і виконана державною виконавчою службою.

Для переростання деліктного зобов'язання у деліктну відповідальність окрім зазначених, потрібна ще одна додаткова умова, яка є накопичувальним юридичним складом і охоплює:

звернення потерпілого чи інших управнених на це осіб у суд з позовом про притягнення до цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди і примусове її відшкодування. Ця стадія має принципово важливе значення і свідчить про намір позивача надати своїй вимозі публічно-правове значення і чисто приватному конфлікту надати статус судового спору та застосувати можливості державного апарату і зокрема примусу ;

прийняття рішення про прийняття справи до провадження та/або застосування запобіжних заходів для забезпечення позову (заборона на відчуження майна, накладення арешту на рахунок відповідача). З цього починається державний примус щодо порушника, який може бути нами названий як превентивний примус. Його наслідки можуть спонукати до виконання акцесорного зобов'язання але уже як наслідок дії двох взаємопов'язаних факторів: вимоги позивача у виді позову та рішення суду про часткове задоволення вимог про забезпечення позову;

винесення судом рішення про притягнення до цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди із встановлення ним її розміру, форми та відповідача. Таким рішенням позивач ставить під державний захист і його вимога до відповідача посилюється за рахунок: обов'язку відповідача в разі вступу рішення в силу його виконати; видання судом копії судового рішення відповідачу; заявлення відповідачу вимоги про добровільне виконання рішення суду; його добровільного виконання відповідачем; передання рішення до виконання державній виконавчій службі ;

вступ рішення про притягнення до цивільно-правової відповідальності у силу. Доки рішення опротестоване і знаходиться на розгляді в апеляційній чи касаційній інстанціях, воно не вступило у силу ;

відмова засудженого відповідача від добровільного виконання призначених судом санкції. Зазвичай тим зловживають ТОВ, які наперед розраховують що їх статутного фонду для погашення вимог кредиторів не достатньо, або особи, які формально не мають зареєстрованого на себе майна чи коштів;

передача судового рішення на виконання органу Державної виконавчої служби України та відкриття позовного провадження;

примусове виконання рішення про притягнення до цивільно-правової відповідальності органом Державної виконавчої служби України.

Таким чином переростання деліктного обов'язку у цивільно-правову відповідальність є якісно новим станом цих правовідносин. Для цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду характерні такі риси:

1) до цивільно-правової відповідальності деліквент притягується на підставі рішення суду, яке вступило у стадію його примусового виконання;

2) настає лише за наявності складу притягнення до такої відповідальності: учинення порушенням зобов'язання (невиконання чи неналежне його виконання); негативні наслідки такого порушення – збитки, фізична шкода, моральна шкода; причинний зв'язок між порушенням та його наслідками: вина; судове рішення про притягнення до цивільно-правової відповідальності;

3) настає для деліквента як майновий обов'язок перед потерпілим з метою відновлення чи компенсації порушеного його права, який забезпечується примусом держави;

4) проявляється як відшкодування завданих збитків чи шкоди, сплата неустойки, компенсація чи інше вилученням належного порушнику майна;

5) її межі зумовлені компенсаторною функцією та еквівалентністю відшкодування потерпілому завданих збитків чи шкоди;

6) за однотипне порушення до порушників застосовуються рівні за обсягом міри відповідальності (рівна відповідальність різних учасників цивільного обороту) незалежно від правового становища та вини.

На наш погляд переорієнтація на потреби охорони прав споживачів та більш тонкий юридичний механізм регулювання відносин слугуватиме лише покращенню стану правопорядку.

Яворська О.С.

*доцент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені
Івана Франка, доктор юридичних наук, доцент*

Проблеми зловживання конструкцією «юридична особа» і майнової відповідальності її засновників

У легальному визначенні юридичної особи за ст. 80 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ) [1] сутнісним поняттям для її характеристики як суб'єкта права є поняття «організація», що створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Цим самим підкреслюється, що права і обов'язки можуть належати і «нелюдині». Окремі фізичні особи як суб'єкти права утворюють і вступають у різні об'єднання. Такі об'єднання мають потребу у правах і відповідних обов'язках, що є відмінними від прав та обов'язків їх членів. Використання конструкції «юридична особа» дозволяє провести майнове розмежування між «своїм», «приватним» і «не своїм», що передане у власність юридичної особи. Таким чином мінімізуються майнові ризики ведення діяльності з використанням, створенням юридичної особи, вирішуються питання розмежування майнової відповідальності засновників, учасників та «їхньої» юридичної особи за цивільними зобов'язаннями. Д. І. Мейєр пояснював, що «юридична особа називається також соціальною або моральною (persona moralis), але пристойніше називати її саме юридичною тому, що сама ця особа створюється тільки во ім'я права: якомусь поняттю або предмету присвоюються права, а внаслідок цього нелюдина стає особою в юридичному значенні» [2, С. 136].

Різні наукові теорії у різні історичні періоди так чи інакше пояснювали сутність суб'єкта «нелюдини» у цивільному праві (теорія цільового майна Брінца, теорія фікції Савінії, органічна теорія Гірке, теорія колективу А. В. Венедиктова, теорія держави С. И. Аскназія, теорія директора Ю. К. Толстого, теорія соціальної реальності Д. М. Генкіна), проте саме поняття з огляду на його заперечення, критику вистояло і є функціональним у різних сегментах цивільного обороту.

Визнання правом за «нелюдиною» прав та наділення її обов'язками сприяло вирішення різноманітних проблем участі у цивільному обороті об'єднань фізичних осіб як первинних, зовклих, зрозумілих суб'єктів права. Сенс, доцільність створення юридичної особи як суб'єкта цивільного права послідовно проявляється у правових нормах, що регламентують порядок утворення, провадження та припинення діяльності різних видів юридичних осіб. Зокрема, втілення у конструкції юридичної особи ідеї розмежування майнової відповідальності її засновників, учасників та самої юридичної особи знаходить вираз у таких законодавчих положеннях:

– учасники товариства з обмеженою відповідальністю несуть відповідальність у межах їх вкладів (ст. 50 Закону «Про господарські товариства» [3]), що не зовсім вірно, оскільки суб'єктом відповідальності є самостійний суб'єкт юридична особа – ТзОВ, а учасники товариства відповідно до норми ч. 2 ст. 140 ЦКУ не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів. Норма ЦКУ, таким чином, є більш точною та юридично грамотною;

– учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу (ч. 2 ст. 151 ЦКУ). Норма виписана юридично точно – основна відповідальність покладається на юридичну особу і лише додаткова, що підкреслює специфіку такої юридичної особи, покладається на учасників;

– акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать (ч. 2 ст. 152 ЦКУ, аналогічне положення фіксується і у Законі України «Про акціонерні товариства» [4], що вигідно відрізняє ці норми від положень раніше чинних норм ст. 24 Закону «Про господарські товариства» – акціонери відповідають за зобов'язаннями товариства тільки у межах належних їм акцій.

Проте практика цивільного обороту засвідчує і про можливість зловживань конструкцією юридичної особи для досягнення нецивілізованими способами мети одержання прибутку від ведення підприємницької діяльності зі створенням юридичної особи. Засоби масової інформації перенавантажені відомостями про ошуканих акціонерів, вкладників, пайщиків, дольщиків, які довірливо вкладали кошти на рахунки юридичних осіб, засновники яких і не думали вести статутної діяльності і успішно щезали з ринку щойно зібравши жадані кошти. Реакцією законодавця на такі недобросовісні дії стало запровадження кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво (ст. 205 Кримінального кодексу України (далі ККУ) [5, С. 550–555]). З позицій захисту прав та інтересів потерпілих

від афер осіб виправданою є норма ч. 2 цієї статті, у якій передбачено, якщо у результаті фіктивного підприємництва, тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) заподіяно велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам, то такі дії караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років. Суб'єктом злочину може бути осудна особа, яка досягла 16-ти річного віку і є засновником або набувачем суб'єктів підприємництва – юридичної особи; службова особа підприємства або організації, яка прийняла рішення про створення чи придбання іншої юридичної особи; власник (засновник) юридичної особи, який прийняв таке ж рішення. У контексті аналізу поставленої проблеми норми ст. 205 ККУ цікаві тим, що потерпіла особа у разі заподіяння їй матеріальної шкоди через фіктивне підприємництво може вимагати її відшкодування, заявивши цивільний позов у кримінальному процесі. Тобто, відшкодування матеріальної шкоди може мати місце у разі порушення кримінальної справи, встановлення вини суб'єкта у скоєнні злочину вироком суду. Якщо ці обставини відбудуться, на перешкоді захисту майнових інтересів потерпілих може стати факт неплатоспроможності суб'єкта злочину. Принагідно варто зазначити, що нормами ст. 1177 ЦКУ передбачено, що майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Проте ця норма непрацююча, оскільки умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну особи, яка потерпіла від злочину, встановлюється законом, який не прийнятий і невідомо коли буде прийнятий.

Більш надійному захисту прав та законних інтересів осіб, що потерпіли у результаті дій засновників, спрямованих на зловживання конструкцією юридичної особи, могло б стати встановлення цивільної відповідальності засновників за такі дії. Адже об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 205 ККУ, охоплює дії іншого характеру.

Насамперед, засновники юридичної особи мають усвідомлювати усю повноту відповідальності за створення такого специфічного суб'єкта, функціонування якого дозволяє захистити майнову приватну сферу самих засновників, але не може ставити під невиправдані майнові ризики потенційних її контрагентів. Ризик вибору контрагента на ринку завжди існує і є невідворотним, але цей ризик може бути прорахованим, приблизно передбачуваним за умови дії презумпції добросовісності усіх суб'єктів цивільного обороту. І така презумпція не може спростовуватись доволі часто, у тому числі і через законодавчі прорахунки. Такий ризик є виправданим, якщо підприємницька діяльність ґрунтується не тільки на об'єктивних економічних законах, що дозволяють заробляти прибутки, але й на морально-етичних засадах добросовісності, розумності, справедливості. Майнова відповідальність засновників за зловживання конструкцією юридичної особи при здійсненні діяльності на ринку може мати місце виключно у разі умислу засновників. Поняття «зловживання конструкцією юридичної особи» мало б охоплювати будь-які умисні дії, що спрямовані на одержання прибутку засновниками через укладення створеною юридичною особою фіктивних правочинів, спрямованих на придбання коштів у інших фізичних та юридичних осіб, без наміру займатися задекларованою статутною діяльністю або займатися незаконною діяльністю тощо.

У концентрованому вигляді ідея майнової відповідальності засновників за зловживання конструкцією юридичної особи, що має наслідком заподіяння майнової шкоди іншим фізичним та юридичним особам може бути втілена у такому нормативному вигляді: шкода, завдана фізичній або юридичній особі умисними діями чи бездіяльністю засновників юридичної особи, спрямованими на зловживання конструкцією юридичної особи, відшкодовується засновниками юридичної особи у повному обсязі.

У цивільному праві втілені ідеї про відповідальність учасників юридичної особи, відповідальність її посадових осіб як у договірних так і у недоговірних зобов'язаннях (наприклад, ч. 3 ст.1172 ЦКУ). Постановка питання майнової відповідальності засновників загалом без конкретизації її підстав, випадків може мати негативні наслідки для цивільного обороту і стати перешкодою для створення юридичних осіб як суб'єктів цивільного права. Але йдеться не про відповідальність загалом як таку, а про можливу реакцію законодавця на зловживання конструкцією юридичної особи її засновниками і ті негативні наслідки, що можуть бути результатом таких дій.

1. *Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.*
2. *Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Мейер Д. И. – [2-е изд. по 8-му исправлен. и доп. изд. 1902 г.]. – М.: Статут, 2000 – 831 с.*
3. *Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.*
4. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.*
5. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.*

Якимова І.І.

асистент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Основні засади використання інституційної / корпоративної форми державно-приватного партнерства для реалізації концесійних проєктів

Невід'ємною частиною систем партнерства держави/органу місцевого самоврядування та приватного партнера/партнерів становлять механізми державного управління та регулювання. Держава в особі уповноважених органів формує інституційне середовище партнерств, займається питаннями організації та управління процесом державно-приватного партнерства (далі - ДПП), розробляє стратегію та принципи, які стають підґрунтям відносин державного та приватного партнерів в межах партнерських проєктів [1, с. 55].

Визнання концесії різновидом договірної форми державно-приватного партнерства [2, ч. 1 ст. 5] свідчить, зокрема, про запровадження нових підходів до управління концесійним ДПП. Під терміном «концесійне державно-приватне партнерство» необхідно розуміти співробітництво між державними (в розумінні Закону України «Про державно-приватне партнерство») та приватними партнерами, що

здійснюється з метою реалізації концесійного проекту відповідно до концесійного договору в порядку, передбаченому чинним законодавством України.

Законом України «Про державно-приватне партнерство» передбачено участь у відносинах ДПП уповноваженого органу виконавчої влади з питань державно-приватного партнерства [2, ст. 22], до повноважень якого належать: організація перевірки виконання договорів, укладених у рамках ДПП; підготовка пропозицій та здійснення заходів щодо формування та реалізації єдиної державної політики у сфері ДПП; проведення моніторингу ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; розроблення концепції та проектів державних цільових програм щодо сприяння розширенню ДПП, вжиття заходів для їх виконання; сприяння захисту законних прав та інтересів державних і приватних партнерів у процесі здійснення ДПП; сприяння досудовому врегулюванню спорів між державними та приватними партнерами; проведення моніторингу, узагальнення та оприлюднення в установленому порядку результатів здійснення ДПП, у тому числі здійснення оцінки та моніторингу загального рівня ризиків державного партнера в договорах, укладених у рамках ДПП; проведення моніторингу дотримання вимог законодавства у сфері ДПП, у тому числі під час проведення конкурсів з визначення приватного партнера; проведення в межах своїх повноважень інформаційно-роз'яснювальної і консультативної роботи; участь в організації навчання і підвищення кваліфікації фахівців у сфері державно-приватного партнерства; ведення обліку договорів, укладених у рамках ДПП; подання позовів про розірвання договорів, укладених у рамках ДПП, об'єктами яких є об'єкти державної власності, у разі порушення приватними партнерами умов таких договорів; здійснення інших повноважень, передбачених законом. Крім того, Законом України «Про державно-приватне партнерство» запроваджено низку спеціальних процедур, що стосуються визначення доцільності встановлення відносин ДПП (подання та розгляд відповідних пропозицій [2, ст. 10]; аналізу ефективності здійснення ДПП [2, ст. 11]; обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП [2, ст. 12]; прийняття рішення про здійснення ДПП [2, ст. 13]; визначення приватного партнера [2, ст. 14-17] та ін.).

Управління концесійною діяльністю відповідно до Закону України «Про концесії» [3, ч. 1 ст. 18] здійснює сам концесіонер, оскільки це його власна підприємницька діяльність. Концесіодавець має значні організаційні повноваження на етапі встановлення концесійних відносин (прийняття рішення про надання концесії, організація та проведення концесійного конкурсу - статті 6-8 Закону України «Про концесії»), проте в процесі здійснення концесійної діяльності може здійснювати лише контроль за дотриманням концесіонером умов концесійного договору (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про концесії») і зобов'язаний не втручатися в господарську діяльність концесіонера (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про концесії»). Разом з тим, довгостроковість та складність концесійних відносин потребує управління нею за участю обох сторін договірних відносин. Саме тому підхід, згідно з яким відносини концесійного ДПП опосередковуються виключно договірною формою, вважаємо надто вузьким в сучасних умовах господарювання.

Досліджуючи питання проблем правового регулювання корпоративних та партнерських відносин, О.М. Вінник зазначає про можливість здійснення ДПП у корпоративній формі: «зазвичай, з використанням АТ, що опосередковує відносини

між державним/ публічним та приватним партнерами за можливої участі й акціонерів-інвесторів» внаслідок того, що Закон України «Про державно-приватне партнерство» не виключає можливості застосування такої форми ДПП [4, с. 5, 150].

Проектом Інноваційного кодексу України [5] передбачено форми участі територіальної громади у відносинах в інноваційній сфері, зокрема: комунально-приватне партнерство, державно-комунально-приватне партнерство та інші (ч.1 ст. 2.1.3), які мають забезпечити відновлення основних виробничих фондів та об'єктів інфраструктури на новітній інноваційній основі [5, с. 3]. Мета відновлення основних виробничих фондів та об'єктів інфраструктури на новітній інноваційній основі, на нашу думку, доповнює за змістом цілі, визначені в Законі України «Про концесії», зокрема, щодо підвищення ефективності використання державного і комунального майна. Вважаємо, що зазначені вище форми участі територіальної громади у відносинах в інноваційній сфері можуть бути реалізовані шляхом створення концесіодавцем та концесіонером господарської організації для реалізації проектів концесійного ДПП.

Закріплення в законодавстві України можливості використання інституційної (корпоративної) форми державно-приватного партнерства для реалізації концесійних договорів надасть державі, органам місцевого самоврядування, з одного боку, та приватним партнерам, з іншого, права щодо управління створеною ними господарською організацією, що опосередкуватиме відносини концесійного ДПП. При цьому, використання інституційної форми ДПП навряд чи є доцільним у випадках реалізації високоприбуткових проектів, що можуть з цієї причини самостійно фінансуватися приватним партнером/партнерами без залучення ресурсів держави/ органу місцевого самоврядування.

В аспекті правового регулювання поєднання інституційної та договірної форм ДПП цікавим є досвід Латвії. Зокрема, Законом Латвії «Про публічно-приватне партнерство» [6] передбачено можливість поєднання концесійного ДПП та інституційного [4, с. 126] шляхом створення державним та приватним партнерами (за концесійного ДПП - концесіодавцем та концесіонером) господарської організації, зазвичай акціонерного товариства, що забезпечує реалізацію проектів ДПП (в даному випадку - концесійного договору). Ч. 3 ст. 1 Закону Латвії «Про публічно-приватне партнерство» [6] передбачена можливість партнерства між публічним і приватним партнерами шляхом створення ними спільно господарської організації, з якою як з приватним партнером публічний партнер укладає концесійний договір. Згідно ст. 7 Закону Латвії «Про публічно-приватне партнерство» [6], метою створення господарської організації за участі публічного і приватного партнерів є реалізація договору про ДПП (зокрема, концесійного) та спільне управління створеною господарською організацією для забезпечення виконання договору про ДПП.

Подібна технологія ДПП дозволяє забезпечити [7]: більш ефективно управління проектами ДПП (виконання концесійного та пов'язаного з ним договорів, включаючи угоди концесіонера з виконавцями будівельних та інших робіт, з постачальниками необхідного устаткування, сировини, матеріалів тощо); залучення коштів інших осіб (акціонерів-інвесторів); постійний контроль за виконанням проектів концесійного ДПП з боку обох сторін основної угоди ДПП - концесійного договору.

З огляду на вищевикладене пропонується: запровадити можливість поєднання інституційної форми ДПП з концесійним ДПП шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про державно-приватне партнерство» [2] та Закону України «Про концесії» [3].

1. *Государственно-частное партнерство: теория и практика / В.Г. Варнавский, А.В. Клименко, В.А. Королев и др.; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2010. – 287 с.*
2. *Закон України від 01 липня 2010 року № 2404-VI «Про державно-приватне партнерство» // Відомості Верховної ради України. - 2010. - №40. - Ст. 524*
3. *Закон України від 16 липня 1999 року № 997-XIV «Про концесії» // Відомості Верховної ради України. - 1999. - №41. - Ст. 372 (з останніми змінами від 23.12.2010 р.)*
4. *Вінник О.М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: Монографія. - К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. - 166 с.*
5. *Проект Інноваційного кодексу України. - Х.: Право, 2011. - 163 с.*
6. *Public-Private Partnerships Law [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.ppp.gov.lv/fetch_6625.html*
7. *Вінник О.М. Інституційна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання // Актуальні питання інноваційного розвитку. - 2011. - № 1*

Янкова О.С.

кандидат юридичних наук, доцент, завідуюча кафедрою цивільного права і процесу Донецького національного університету

Модельний статут та ринок фінансових послуг

З 28 липня 2011 року, моменту введення в дію змін ст. 56 ГК України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту», з'явилась правова підстава для створення підприємницьких організацій та здійснення ними діяльності на підставі модельного статуту. Це прямо встановлено у ч.4 ст. 56 ГК України: «Суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом».

Модельний статут визначається як «типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб» (ст.1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців»).

Особливий інтерес у зв'язку з цим нововведенням представляють можливі обмеження застосування модельного статуту, так як він (модельний статут) був невідомим як радянській та українській правовим системам, так і на пострадянському просторі. Виходячи зі змісту тієї незначної кількості правових норм, що містять положення, пов'язані з модельним статутом, можна відмітити декілька моментів. По-перше, враховуючи визначення модельного статуту, ним може визначатися правовий статус не будь-якого суб'єкту господарювання, а виключно суб'єкту, що

має властивості юридичної особи. І це слід було б прямо вказати в ч. 4 ст. 56 ГК України замість застосованого більш широкого за змістом терміну «суб'єкт господарювання», що сприяло б більш точному вираженню змісту норми та правильного з'ясування мети законодавця. По-друге, формулювання загальної норми ст. 56 ГК України, на жаль, не містить як конкретного переліку тих організацій, для кого допустимий модельний статут, так і виключень з цього загального правила. Вказується лише, що для відповідних організаційно-правових форм затверджуються КМ України модельні статuti. З однієї сторони така невизначеність ще дозволяє сподіватися, що вони будуть допущені не для всіх, а лише для окремих видів підприємницьких організацій. З іншого боку - вже можна із жалем констатувати зниження рівня правового регулювання створення підприємницьких організацій. Без прийнятих КМ України підзаконних актів, якими будуть затверджені модельні статuti, нововведення, що з'явилося, не може бути реалізовано. І тепер вже не на законодавчому, а на підзаконному рівні актом КМ України будуть визначатися види підприємницьких організацій, що будуть створюватися та діяти на підставі модельного статуту.

Відсутність чітких обмежень застосування модельного статуту, як спеціальними, так і загальними нормами права дозволяє юридичній спільноті допускати, що модельний статут є можливим в якості правової підстави створення і діяльності всіх видів підприємницьких організацій, в тому числі і господарських товариств. При цьому лише відмічається необхідність розробки та затвердження КМ України окремого модельного статуту для кожного з них. Вважаємо, що мова йде про надто широке його застосування. І це в певній мірі небезпечно, так як на практиці може бути скомпрометований прагматичний задум.

Слід, безумовно, погодитися з тими, хто бачить в якості галузі застосування модельних статутів малий бізнес. Проте, з юридичної точки зору, відсутні будь-які законодавчі обмеження у виборі видів підприємницьких, в тому числі господарських товариств, що створюються в цій сфері.

Не викликає сумнівів доцільність застосування модельних статутів для товариств з обмеженою відповідальністю, приватних підприємств, що створюються на практиці в цій сфері. І тому мету законодавця – спрощення порядку створення та функціонування підприємницької організації – можна лише вітати саме в сфері малого бізнесу, оскільки зменшуються необхідні для початку власного бізнесу витрати як матеріальні, так і часу.

В той же час в Україні подібні спрощення не призведуть до розповсюдження такої форми ведення бізнесу як акціонерні товариства. Останні історично завжди були і залишаються формою ведення крупного бізнесу, що вимагає залучення вільних в суспільстві грошей. Причини того, що акціонерні товариства в основному створювались в Україні в процесі приватизації та достатньо нечасто засновувались полягають не в великих матеріальних та часових витратах. Як би прискіпливо не був пропрацьований зміст модельного статуту, тонкощі всіх взаємовідносин у великій організації не можуть бути враховані. А це, в свою чергу, не буде сприяти охороні інтересів акціонерів. Тому, вважаємо, модельний статут повинен виключатися в якості правової підстави створення і діяльності акціонерних товариств в незалежності від сфери їх діяльності.

Наврядчи є підстави говорити про модельні статuti для повних та командитних товариств, враховуючи, що по-перше, статут не є для них установчим документом, по-друге, що вони на практиці не знайшли широкого розповсюдження. І в першу чергу це пов'язано з тим, що вибір цих форм організації бізнесу не дозволяє його суб'єктам досягти головного – обмежити власний ризик при здійсненні прямого інвестування, в той же час як в перехідній економіці їх (ризиків) достатньо багато і вони високі. Тому, як свідчить практика, повні та командитні товариства створюються тоді, коли це пряма вимога законодавця, невиконання якої робить неможливим доступ на той чи інший ринок.

Для охорони прав суб'єктів корпоративних відносин особливої уваги заслуговує зміст модельних статутів. Важливим він є і для охорони публічних інтересів. В модельному статуті логічно очікувати лише імперативні приписи без права будь-яким чином деталізувати, конкретизувати або доповнювати положення модельного статуту, враховуючи мету і задачі введення модельних статутів. Попередити можливі спори в цьому питанні можна було б, якщо прямо нормою права виключити для самих суб'єктів корпоративних відносин можливість змінювати положення затверджених КМ України модельних статутів. Підтверджує логічність такого підходу також надання права (ч.1 ст.87 ЦК) учасникам юридичної особи «у встановленому законом порядку затвердити статут, який є установчим документом, та провадити діяльність на його підставі». Тільки в такому випадку, коли всім зацікавленим і контролюючим (наглядовим) особам будуть відомі положення модельних статутів, відпаде необхідність на етапі як створення, так і здійснення діяльності вивчати, вникати в зміст статуту, вимагати його надання для отримання інформації з метою захисту приватних та публічних інтересів. І такий підхід зможе забезпечити стабільність правової основи функціонування як для учасників, підприємницької організації, так і для третіх осіб, тобто як у внутрішніх, так і в зовнішніх правовідносинах. Він виключає порушення прав учасників і підприємницької організації, так як на такого роду обмеження учасники товариства, які входять до складу вищого органу, йдуть свідомо, приймаючи відповідне рішення. Учасників можуть не задовольняти або встановлені загальнообов'язкові положення модельного статуту, або ступінь їх конкретизації, деталізації, але закон і не зобов'язує його обирати. Вони в такому випадку вправі розробити власний індивідуальний статут на етапі створення або вже у процесі здійснення діяльності, так як закон допускає зміну модельного статуту на індивідуальний і навпаки. При цьому відсутні будь-які обмеження, як за їх кількістю, так і за часом створення підприємницької організації. Право вибору виду статуту – за рішенням компетентного органу.

Якщо ж говорити про зміст положень модельного статуту, то встановлене у діючій редакції ч.4 ст.56 ГК України положення, що модельний кодекс «після його прийняття учасниками стає установчим документом» поставило цілий ряд питань. Зокрема, в чому сутність та мета прийняття модельного статуту учасниками; чи допустимо, наприклад, за аналогією з типовим договором, розширення обсягу регулювання шляхом конкретизації, деталізації наявних положень або доповнення новими; що слід включати до порядку денного загальних зборів і, відповідно, вирішувати: питання про створення і функціонування на підставі модельного статуту або про затвердження модельного статуту як установчого документу для даної

організації; чи слід його підписувати і надавати на етапі державної реєстрації, якщо допустити наявність відмінних у порівнянні із затвердженим положень.

Більш логічним представлявся запропонований законодавцю підхід в проєкті закону, положення якого прямо вказували, що модельний статут не є установчим документом. Тим самим вже виключались різночитання з приводу можливих змін положень модельного статуту, необхідності його підписання і надання державному реєстратору. Логічною в такому випадку була і відсутність доповнень ст.57 ГК України, яка називається «Установчі документи». Зміна законодавцем запропонованого підходу і визнання модельного статуту установчим документом вимагає уточнення цілого ряду положень закону для вирішення вище визначених питань. Одним з головних вбачається необхідність розширення виключної компетенції вищого органу. Вирішення питання про діяльність на підставі модельного статуту слід віднести до виключної компетенції вищого органу, яким, як правило, є загальні збори учасників. Такі положення закону будуть виконувати, безумовно, охоронну функцію і сприяти охороні і захисту прав первинних інвесторів.

Вбачається також виправданим на законодавчому рівні ввести нині відсутні обмеження застосування модельного кодексу не тільки для акціонерних товариств як правових форм ведення бізнесу, обмежившись ПП та ТОВ, малими підприємствами, але й за сферами господарювання (видами ринків). Так, вбачаємо, що модельний статут є не виправданим для юридичних осіб – професійних учасників ринку фінансових послуг, хоча б тому, що спеціальними нормами встановлюється ціла низка відмінностей при їх створенні, формуванні майнової бази, керуванні, здійсненні нагляду вповноваженими державними органами. Цим пояснюється і виправдана відсутність виділення малих, середніх, крупних підприємств на цьому ринку.

Сьогодні відсутність запропонованих законодавчих обмежень застосування модельного статуту може призвести до небажаних результатів. І виправдані спрощення правового режиму зі створення та функціонування діючих організацій на підставі модельних статутів, затребуваних на товарному ринку для малого бізнесу, можуть скомпрометувати його (модельний статут) в очах підприємців та громадськості. Не виключено і порушення публічних інтересів, якщо безпідставно знизяться вимоги до форм організації та ведення крупного бізнесу.

ЗМІСТ

<i>Алексеева Ю.С.</i> К вопросу о содержании отношений между частным предприятием и его учредителем	3
<i>Бабецька І.Я.</i> Форми захисту переважних прав в корпоративних правовідносинах	7
<i>Бобрик В.І.</i> Правова природа, порядок і правові наслідки усунення керівника господарського товариства від виконання своїх обов'язків	12
<i>Боднар В.В.</i> Деякі аспекти охорони переважних прав акціонерів	17
<i>Бородовський С.О.</i> Непрямий позов	18
<i>Бутрин Н.С.</i> Діяльність публічного акціонерного товариства	21
<i>Васильєва В.А.</i> Корпоративні правочини: поняття та особливості	25
<i>Васильєва В.В.</i> Окремі особливості захисту права на участь в управлінні акціонерним товариством	28
<i>Вінник О.М.</i> Особливості корпоративних прав за інституційної форми державно-приватного партнерства	32
<i>Венедіктова І.В.</i> Реалізація охоронюваного законом інтересу при укладанні корпоративних угод	36
<i>Винар Л.В.</i> Реалізація корпоративних прав держави	38
<i>Галянтич М.К.</i> Правова відповідальність за перевищення повноважень в процесі здійснення господарської діяльності корпоративними товариствами	41
<i>Гриняк А. Б.</i> Системність підходу як необхідна умова ефективного управління господарським товариством	46
<i>Гулик А.Г.</i> Система захисту прав акціонерів	48
<i>Даниленко Є.М.</i> Правова природа викупу акцій акціонерним товариством	50
<i>Довгерт А.С.</i> Позиція судів щодо деяких питань міжнародного приватного права у корпоративних відносинах	53

<i>Дорошенко Л.Н.</i>	
К вопросу о понятии оснований ликвидации хозяйственных обществ	57
<i>Зеліско А.В.</i>	
Особенности створення юридичних осіб приватного права на основі модельного статуту	61
<i>Зозуляк О. І.</i>	
Про цивільну правоздатність корпорацій	64
<i>Зубар В.М.</i>	
Юридичні особи публічного права: pro e contro	68
<i>Калаур І. Р.</i>	
Межі та обмеження прав учасників господарських товариств на розподіл прибутку організації та отримання його частини	70
<i>Ковалишин О.Р.</i>	
Судовий збір як перешкода доступності правосуддя для акціонерів (учасників) товариств	75
<i>Коссаk В.М.</i>	
Проблеми захисту майнового права міноритарних акціонерів на отримання дивіденду.	77
<i>Костова Н.І.</i>	
Захист прав засновників акціонерного товариства	79
<i>Кочин В.В.</i>	
Особенности відносин з участі осіб у невідприємницьких товариствах	81
<i>Кравець І.М.</i>	
Холдингова компанія як центр господарської системи	85
<i>Кравчук В.М.</i>	
Фіктивна юридична особа	88
<i>Кузнєцова Н.С.</i>	
Корпоративні правовідносини: поняття, суть, правова природа	91
<i>Литвиненко О.М.</i>	
Проблеми удосконалення управління майном юридичних осіб заснованих на державній власності	94
<i>Луць В.В.</i>	
Захист інтересів акціонерів при укладенні товариством значних правочинів (договорів)	97
<i>Мічурін Є.О.</i>	
Застосування категорії «корпоративне право» у широкому та вузькому розумінні	102
<i>Майданик Н.І.</i>	
Право переважної купівлі-продажу акцій як секундарне право	103

<i>Майданик Р.А.</i>	
Допустимість укладення громадянами України-непідприємцями арбітражних угод з вирішення корпоративних спорів міжнародним комерційним арбітражем.....	106
<i>Медицький І.Б.</i>	
Корпоративні права як об'єкт кримінально-правової охорони: питання сьогодення	109
<i>Нецька Л.С.</i>	
Про охорону корпоративних прав держави.....	113
<i>Оприско М.В.</i>	
Захист переважного права акціонерів на придбання акцій приватного акціонерного товариства	117
<i>Первомайський О. О.</i>	
Окремі особливості злиття та поглинання в державному та приватному секторах економіки	120
<i>Петрина В.Н.</i>	
До питання про суб'єкти корпоративних відносин	122
<i>Романович С.М.</i>	
Переважне право купівлі частки корпоративних прав за цивільним правом України	127
<i>Саракун І.Б.</i>	
Актуальні питання здійснення корпоративних прав держави.....	130
<i>Селіванова І.А.</i>	
Реалізація державою своїх корпоративних прав.....	132
<i>Сіцук Л.В.</i>	
До питання про рейдерство в Україні та шляхи його подолання	135
<i>Симонян Ю.Ю.</i>	
Відповідальність учасників командитного товариства при формуванні складеного капіталу	138
<i>Сліпенчук Н.А.</i>	
Захист корпоративних прав: поняття, суть та актуальні питання.....	142
<i>Сохан В.Б.</i>	
Філії та представництва як суб'єкти корпоративних правовідносин.....	146
<i>Спасибо-Фатєєва І.В.</i>	
Проблемні питання вирішення корпоративних спорів на межі регулювання відносин ЦК та КЗпП	149
<i>Стецьків М.І.</i>	
Проблеми охорони корпоративних прав у спадкових правовідносинах	155
<i>Федюк Л.В.</i>	
Ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб як суб'єктів корпоративних правовідносин	158

<i>Харитонов О.І., Харитонов Є.О.</i>	
Деякі проблеми теорії правовідносин, що виникають при захисті корпоративних прав	160
<i>Цікало В.І.</i>	
Строки для звернення за захистом корпоративних прав акціонерів.....	165
<i>Шевченко Н.І.</i>	
Судовий захист прав кредиторів та учасників (акціонерів) при реорганізації господарських товариств	168
<i>Шишка Р.Б.</i>	
Відповідальність господарських товариств	174
<i>Яворська О.С.</i>	
Проблеми зловживання конструкцією «юридична особа» і майнової відповідальності її засновників	176
<i>Якімова І.І.</i>	
Основні засади використання інституційної / корпоративної форми державно-приватного партнерства для реалізації концесійних проектів	179
<i>Янкова О.С.</i>	
Модельний статут та ринок фінансових послуг	182

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин

Матеріали

Міжнародної науково-практичної
конференції, присвяченої 10-ій річниці створення
Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка Ігор КОЗИЧ
Правка Ірина САРАКУН

Підп. до друку 12.04.2012. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура "Times New Roman".
Друк. арк. 12,9. Зам. № 22/11-12. Тираж 150.
Віддруковано на різнографі.

Віддруковано в Юридичному інституті
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua