

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНИ

За редакції професора В. А. Васильєвої

Івано-Франківськ
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»
2016

УДК 347.7, 346.2
ББК 67.9 (4 Укр) 304.2
К 68

Рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України (протокол №7 від 22 червня 2016 року)

Авторський колектив:

Васильєва Валентина Антонівна – доктор юридичних наук, професор, директор Юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаніка – *підрозділ 1.2, 1.3, 1.4, 2.1 частини 2;*
Васильєва Вікторія Валентинівна – кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрНУ – *підрозділ 2.2-2.3, 2.7 частини 2;*
Зеліско Алла Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент Юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаніка – *підрозділ 1.1, 1.5-1.6, 2.5-2.6, частини 2;*
Калаур Іван Романович - доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу Юридичного факультету ТНЕУ – *у співавторстві – 3.3-3.4 частини 2;*
Ковалишин Олександр Романович – кандидат юридичних наук Юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаніка – *підрозділ 1.7, 2.4, 3.2 частини 2, у співавторстві – 3.3-3.4 частини 2;*
Саракун Ірина Богданівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрНУ – *підрозділ 3.1 частини 2;*
Сіщук Ліліана Василівна – кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрНУ – *підрозділ 4.1-4.2 частини 2;*
Гербет Анджей - доктор габлітований, професор, завідувач кафедри комерційного права факультету права, канонічного права та адміністрації Люблінського католицького університету – *підрозділи 1.1-1.4, 2.5-2.7, 3.6, 4.1 частини;*
Зданіковський Павел - доктор права, доцент кафедри комерційного права факультету права, канонічного права та адміністрації Люблінського католицького університету – *1.5-1.7, 2.1-2.4, 3.5 частини 1;*
Халаса Міхал - магістр права, асистент кафедри комерційного права факультету права, канонічного права та адміністрації Люблінського католицького університету – *3.1-3.4, 4.5 частини 1;*
Кеджерскі Пьотр - магістр права, асистент кафедри комерційного права факультету права, канонічного права та адміністрації Люблінського католицького університету – *3.7, 3.8 частини 1;*
Філіпович Пшемислав - магістр права, асистент кафедри комерційного права факультету права, канонічного права та адміністрації Люблінського католицького університету – *4.2-4.4 частини 1*

Рецензенти:

Луць Володимир Васильович – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділом НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України;

Галянтич Микола Костянтинович – доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України

К 68 Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Гербет Анджей [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2016. – 375 с.

ISBN 978-966-640-424-7

У колективній монографії висвітлюються найбільш значущі питання корпоративного права Польщі та України, а також інші питання, що є суміжними з провадженням підприємницької діяльності у формі господарських товариств (особливості інвестування, реєстрація підприємницької діяльності тощо).

Видання розраховане для юристів, керівників та учасників господарських товариств, керівників підприємств, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, інвесторів, викладачів, студентів, а також тих, кого цікавлять проблеми правового регулювання корпоративних відносин.

УДК 347.7, 346.2
ББК 67.9 (4 Укр) 304.2

© Колектив авторів, 2016

© НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2016

Зміст

| | |
|--|-----------|
| СПИСОК СКОРОЧЕНЬ | 14 |
| ПЕРЕДМОВА | 15 |
| PRZEDMOWA..... | 17 |
| ЧАСТИНА 1. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО ПОЛЬЩІ | 18 |
| РОЗДІЛ I. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... | 20 |
| 1.1. ЕКОНОМІЧНІ ТА АКсіОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ КОНСТРУКЦІЇ ТОВАРИСТВА ЯК ФОРМИ ІНВЕСТУВАННЯ І ВЕДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | 20 |
| 1.2. ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ..... | 22 |
| 1.3. ДЖЕРЕЛА ПРАВА ТОВАРИСТВ | 24 |
| 1.4. РОЗВИТОК ТА МІСЦЕ ПРАВА ТОВАРИСТВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ | 28 |
| 1.5. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАПОЧАТКУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | 30 |
| 1.5.1. Свобода започаткування та ведення підприємницької діяльності ... | 30 |
| 1.5.2. Поняття підприємницької діяльності..... | 31 |
| 1.5.3. Формально-правові обов'язки, пов'язані із започаткуванням підприємницької діяльності | 32 |
| 1.5.4. Обмеження щодо свободи підприємницької діяльності | 33 |
| 1.6. СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ІНВЕСТУВАННЯ ТА ЗАПОЧАТКУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦЯМИ | 35 |
| 1.7. СИСТЕМА РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА | 36 |
| 1.7.1. Загальні положення..... | 36 |
| 1.7.2. Центральний Реєстр та Інформація про Господарську Діяльність .. | 37 |
| 1.7.3. Національний Судовий Реєстр | 40 |
| РОЗДІЛ II. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВА ТОВАРИСТВ..... | 48 |
| 2.1. ПОНЯТТЯ ТОВАРИСТВА | 48 |
| 2.2. ПРАВОВІ ФОРМИ ТОВАРИСТВ | 48 |
| 2.3. ВИДИ ТОВАРИСТВ | 49 |
| 2.3.1. Просте товариство та торговельні товариства | 49 |
| 2.3.2. Товариства осіб та товариства капіталів | 50 |
| 2.3.3. Приватні та публічні товариства | 52 |
| 2.3.4. Одноособові товариства | 52 |
| 2.4. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ТА СТАТИСТИКА | 52 |
| 2.5. ТОВАРИСТВА ТА ІНШІ ВИДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ КОРПОРАЦІЙ ТА ІНВЕСТИЦІЙНИХ КОМПАНІЙ..... | 54 |
| 2.6. ПРАВО ТОВАРИСТВ ТА ПРАВО РИНКУ КАПІТАЛІВ | 58 |

| | |
|---|-----------|
| 2.7. КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТОВАРИСТВ | 60 |
| РОЗДІЛ III. ВИДИ ТОВАРИСТВ | 63 |
| 3.1. ПОВНЕ ТОВАРИСТВО (SPÓŁKA JAWNA) | 63 |
| 3.1.1. <i>Поняття та правовий статус</i> | 63 |
| 3.1.2. <i>Заснування товариства</i> | 63 |
| 3.1.3. <i>Права та обов'язки учасників</i> | 65 |
| 3.1.4. <i>Зміни особового складу</i> | 66 |
| 3.1.5. <i>Структура та функціонування</i> | 66 |
| 3.1.6. <i>Відповідальність за зобов'язаннями</i> | 68 |
| 3.1.7. <i>Припинення та ліквідація</i> | 69 |
| 3.2. ПАРТНЕРСЬКЕ ТОВАРИСТВО (SPÓŁKA PARTNERSKA) | 71 |
| 3.2.1. <i>Поняття і правовий статус</i> | 71 |
| 3.2.2. <i>Заснування товариства</i> | 72 |
| 3.2.3. <i>Права та обов'язки учасників</i> | 73 |
| 3.2.4. <i>Зміни особового складу товариства</i> | 73 |
| 3.2.5. <i>Структура та функціонування</i> | 74 |
| 3.2.6. <i>Відповідальність за зобов'язаннями</i> | 74 |
| 3.2.7. <i>Припинення та ліквідація</i> | 75 |
| 3.3. КОМАНДИТНЕ ТОВАРИСТВО (SPÓŁKA KOMANDYTOWA) | 76 |
| 3.3.1. <i>Поняття та правовий статус</i> | 76 |
| 3.3.2. <i>Заснування товариства</i> | 76 |
| 3.3.3. <i>Права та обов'язки учасників</i> | 77 |
| 3.3.4. <i>Зміни в особовому складі</i> | 77 |
| 3.3.5. <i>Структура та функціонування</i> | 78 |
| 3.3.6. <i>Відповідальність за зобов'язаннями</i> | 79 |
| 3.3.7. <i>Припинення та ліквідація</i> | 80 |
| 3.4. КОМАНДИТНО-АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО (SPÓŁKA KOMANDYTOWO-AKCYJNA) | 81 |
| 3.4.1. <i>Поняття та правовий характер</i> | 81 |
| 3.4.2. <i>Заснування товариства</i> | 81 |
| 3.4.3. <i>Права та обов'язки учасників</i> | 82 |
| 3.4.4. <i>Зміни у персональному складі товариства</i> | 83 |
| 3.4.5. <i>Структура та функціонування товариства</i> | 83 |
| 3.4.6. <i>Відповідальність за зобов'язаннями</i> | 86 |
| 3.4.7. <i>Припинення та ліквідація товариства</i> | 87 |
| 3.5. ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ (SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ) | 88 |
| 3.5.1. <i>Поняття та правові ознаки</i> | 88 |
| 3.5.2. <i>Створення товариства</i> | 89 |
| 3.5.3. <i>Права та обов'язки учасників. Поняття та види часток</i> | 91 |

| | |
|--|-----|
| 3.5.4. Зміни в особовому складі товариства та розпорядження частками | 96 |
| 3.5.5. Органи та функціонування товариства | 97 |
| 3.5.6. Внесення змін до засновницького договору та зміна статутного капіталу..... | 103 |
| 3.5.7. Припинення діяльності та ліквідація | 105 |
| 3.6. АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО (SPÓŁKA AKCYJNA) | 107 |
| 3.6.1. Поняття та правові ознаки | 107 |
| 3.6.2. Заснування товариства | 108 |
| 3.6.3. Права та обов'язки акціонерів..... | 110 |
| 3.6.4. Зміни в особовому складі товариства та розпорядження акціями | 113 |
| 3.6.5. Органи та функціонування товариства | 116 |
| 3.6.6. Зміни статуту | 124 |
| 3.6.7. Припинення та ліквідація | 126 |
| 3.7. ЄВРОПЕЙСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ (EUROPEJSKIE ZGRUPOWANIE INTERESÓW GOSPODARCZYCH)..... | 128 |
| 3.7.1. Загальні положення: поняття, джерела правового регулювання ... | 128 |
| 3.7.2. Заснування ЄОЕІ | 130 |
| 3.7.3. Права та обов'язки учасників | 131 |
| 3.7.4. Органи управління | 133 |
| 3.7.5. Зміна місцезнаходження..... | 134 |
| 3.7.6. Припинення та ліквідація | 134 |
| 3.8. ЄВРОПЕЙСЬКЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО (SPÓŁKA EUROPEJSKA) | 135 |
| 3.8.1. Загальні засади: поняття, джерела правового регулювання..... | 135 |
| 3.8.2. Заснування Європейського товариства..... | 136 |
| 3.8.3. Місцезнаходження..... | 140 |
| 3.8.4. Органи управління | 141 |
| 3.8.5. Припинення та ліквідація | 143 |

РОЗДІЛ IV. ТРАНСФОРМАЦІЯ, РЕОРГАНІЗАЦІЯ ТА НЕСПРОМОЖНІСТЬ

| | |
|--|------------|
| (БАНКРУТСТВО) ТОРГОВЕЛЬНИХ ТОВАРИСТВ | 145 |
| 4.1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ..... | 145 |
| 4.2. ЗЛИТТЯ І ПРИЄДНАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ ТОВАРИСТВ | 146 |
| 4.2.1. Поняття, способи та допустимість злиття і приєднання..... | 146 |
| 4.2.2. Наслідки злиття і приєднання | 148 |
| 4.2.3. Процедура злиття і приєднання..... | 149 |
| 4.2.4. Відповідальність у випадку злиття і приєднання | 156 |
| 4.3. ПОДІЛ І ВИДІЛ ТОРГОВЕЛЬНИХ ТОВАРИСТВ | 156 |
| 4.3.1. Поняття, способи та допустимість поділу і виділу..... | 156 |
| 4.3.2. Наслідки поділу і виділу | 158 |

| | |
|---|------------|
| 4.3.3. Процедура поділу і виділу..... | 160 |
| 4.3.4. Відповідальність у випадку поділу і виділу..... | 164 |
| 4.4. ПЕРЕТВОРЕННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ ТОВАРИСТВ | 164 |
| 4.4.1. Поняття, способи та допустимість перетворення..... | 164 |
| 4.4.2 Наслідки перетворення | 165 |
| 4.4.3. Процедура перетворення..... | 166 |
| 4.4.4. Відповідальність, пов'язана з перетворенням | 171 |
| 4.5. НЕСПРОМОЖНІСТЬ ТА ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО НЕСПРОМОЖНІСТЬ | 172 |
| 4.5.1. Загальні положення..... | 172 |
| 4.5.2. Передумови визнання неспроможності (банкрутства) боржника та провадження у справі про визнання неспроможності (банкрутства) боржника | 173 |
| 4.5.3. Наслідки визнання неспроможності боржника..... | 174 |
| 4.5.4. Провадження після визнання боржника неспроможним (банкрутом) | 175 |
| 4.5.5. Припинення провадження у справі про неспроможність | 177 |
| ЧАСТИНА 2. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ..... | 180 |
| РОЗДІЛ І. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | 182 |
| 1.1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ІНВЕСТУВАННЯ ТА ПРОВАДЖЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... | 182 |
| 1.2. ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ..... | 186 |
| 1.3. ДЖЕРЕЛА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА | 190 |
| 1.4. МІСЦЕ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ | 198 |
| 1.5. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ІНВЕСТУВАННЯ ТА ЗАПОЧАТКУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... | 199 |
| 1.6. СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ІНВЕСТУВАННЯ ТА ЗАПОЧАТКУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦЯМИ | 205 |
| 1.7. СИСТЕМА РЕЄСТРАЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | 210 |
| РОЗДІЛ ІІ. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВА ТОВАРИСТВ..... | 216 |
| 2.1. КОРПОРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН | 216 |
| 2.2. ТИПИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ..... | 220 |
| 2.3. ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ | 225 |
| 2.4. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ..... | 226 |
| 2.4.1. Переваги та недоліки..... | 226 |
| 2.4.2. Статистика | 227 |
| 2.5. КОМПАНІЇ У ПОРІВНЯННІ З ІНШИМИ ТИПАМИ КОРПОРАЦІЙ ТА ІНВЕСТИЦІЙНИМИ ІНСТРУМЕНТАМИ | 228 |
| 2.6. КОМПАНІЇ ТА РИНОК КАПІТАЛІВ | 233 |

| | |
|--|------------|
| 2.7. СТАТУС КОМПАНІЙ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ | 238 |
| РОЗДІЛ 3. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ВИДІВ ТОВАРИСТВ..... | 241 |
| 3.1. АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО | 241 |
| 3.1.1. <i>Поняття та ознаки акціонерного товариства. Поняття акціонера</i> | 241 |
| 3.1.2. <i>Порядок заснування акціонерного товариства. Капітал товариства</i> | 244 |
| 3.1.3. <i>Органи управління АТ та їх посадові особи</i> | 249 |
| 3.1.4. <i>Акції акціонерного товариства</i> | 262 |
| 3.1.5. <i>Зміст корпоративних прав акціонерів</i> | 263 |
| 3.1.6. <i>Відчуження акцій</i> | 281 |
| 3.2. ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ | 288 |
| 3.2.1. <i>Поняття ТОВ. Учасники</i> | 288 |
| 3.2.2. <i>Порядок заснування. Установчі документи</i> | 289 |
| 3.2.3. <i>Органи управління товариством</i> | 293 |
| 3.2.4. <i>Зміст корпоративних прав та обов'язків учасників</i> | 301 |
| 3.2.5. <i>Перехід корпоративних прав (частки)</i> | 302 |
| 3.3. ПОВНЕ ТОВАРИСТВО | 311 |
| 3.3.1. <i>Поняття ПТ. Учасники</i> | 311 |
| 3.3.2. <i>Заснування товариства. Установчі документи</i> | 312 |
| 3.3.3. <i>Управління повним товариством</i> | 314 |
| 3.3.4. <i>Зміст корпоративних прав та обов'язків учасників</i> | 317 |
| 3.3.5. <i>Перехід корпоративних прав (частки). Припинення</i> | 317 |
| 3.4. КОМАНДИТНЕ ТОВАРИСТВО | 321 |
| 3.4.1. <i>Поняття командитного товариства. Учасники</i> | 321 |
| 3.4.2. <i>Заснування товариства. Установчі документи</i> | 321 |
| 3.4.3. <i>Управління командитним товариством</i> | 323 |
| 3.4.4. <i>Зміст права та обов'язків учасників</i> | 324 |
| 3.4.5. <i>Перехід корпоративних прав (частки). Припинення</i> | 324 |
| 4. РЕОРГАНІЗАЦІЯ ТА НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ | 326 |
| 4.1. РЕОРГАНІЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ | 326 |
| 4.1.1. <i>Злиття і приєднання господарських товариств</i> | 330 |
| 4.1.2. <i>Поділ і виділ господарського товариства</i> | 334 |
| 4.1.3. <i>Перетворення господарських товариств</i> | 335 |
| 4.1.4. <i>Перехід корпоративних прав при реорганізації господарських товариств</i> | 339 |
| 4.2. НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ТОВАРИСТВА ТА ПРОЦЕДУРА НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ | 341 |

| | |
|---|------------|
| <i>4.2.1. Нормативно-правове регулювання відносин, пов'язаних з відновленням платоспроможності боржника або визнання його банкрутом</i> | 341 |
| <i>4.2.2. Учасники у справах про банкрутство</i> | 344 |
| <i>4.2.3. Заходи щодо запобігання банкрутству боржника та позасудові процедури</i> | 346 |
| <i>4.2.4. Проведення у справах про банкрутство</i> | 350 |
| <i>4.2.5. Судові процедури у справах про банкрутство (розпорядження майном боржника, санація, мирова угода, ліквідація)</i> | 359 |
| ПРЕДМЕТНИЙ ВКАЗІВНИК | 375 |

Зміст

Список скорочень

Передмова

1. Zagadnienia wstępne

1.1. Ekonomiczne i aksjologiczne aspekty konstrukcji spółki jako formy inwestowania i prowadzenia działalności gospodarczej

1.2. Pojęcia podstawowe

1.3. Źródła prawa spółek

1.4. Rozwój i miejsce prawa spółek w systemie prawa

1.5. Ogólne zasady podejmowania działalności gospodarczej

1.5.1. Wolność podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej

1.5.2. Pojęcie działalności gospodarczej

1.5.3. Obowiązki formalnoprawne związane z podjęciem działalności gospodarczej

1.5.4. Ograniczenia wolności działalności gospodarczej

1.6. Szczególne zasady inwestowania i podejmowania działalności gospodarczej przez cudzoziemców

1.7. System rejestracji przedsiębiorców

1.7.1. Uwagi ogólne

1.7.2. Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej

1.7.2.1. Uwagi ogólne

1.7.2.2. Procedura

1.7.2.3. Skutki wpisu

1.7.3. Krajowy Rejestr Sądowy

1.7.3.1. Uwagi wstępne

1.7.3.2. Zakres podmiotowy

1.7.3.3. Zakres przedmiotowy

1.7.3.4. Procedura

1.7.3.5. Wpis

1.7.3.6. Skutki wpisu

2. Prawo spółek – uwagi ogólne

2.1. Pojęcie spółki

2.2. Formy prawne spółek

2.3. Rodzaje spółek

2.3.1. Spółka cywilna i spółki handlowe

2.3.2. Spółki osobowe i spółki kapitałowe

2.3.3. Spółki prywatne i spółki publiczne

2.3.4. Spółki jednoosobowe

- 2.4. Znaczenie praktyczne
- 2.5. Spółki a inne typy korporacji gospodarczych oraz tzw. wehikułów inwestycyjnych
- 2.6. Prawo spółek a prawo rynku kapitałowego
- 2.7. Zagadnienia kolizyjne; prawo właściwe

3. Charakterystyka poszczególnych form prawnych (typów) spółek

3.1. Spółka jawna

- 3.1.1. Pojęcie i charakter prawny
- 3.1.2. Powstanie spółki
- 3.1.3. Prawa i obowiązki wspólników
- 3.1.4. Zmiany składu osobowego
- 3.1.5. Ustrój i funkcjonowanie
- 3.1.6. Odpowiedzialność za zobowiązania
- 3.1.7. Rozwiązanie i likwidacja

3.2. Spółka partnerska

- 3.2.1. Pojęcie i charakter prawny
- 3.2.2. Powstanie spółki
- 3.2.3. Prawa i obowiązki wspólników
- 3.2.4. Zmiany składu osobowego
- 3.2.5. Ustrój i funkcjonowanie
- 3.2.6. Odpowiedzialność za zobowiązania
- 3.2.7. Rozwiązanie i likwidacja

3.3. Spółka komandytowa

- 3.3.1. Pojęcie i charakter prawny
- 3.3.2. Powstanie spółki
- 3.3.3. Prawa i obowiązki wspólników
- 3.3.4. Zmiany składu osobowego
- 3.3.5. Ustrój i funkcjonowanie
- 3.3.6. Odpowiedzialność za zobowiązania
- 3.3.7. Rozwiązanie i likwidacja

3.4. Spółka komandytowo-akcyjna

- 3.4.1. Pojęcie i charakter prawny
- 3.4.2. Powstanie spółki
- 3.4.3. Prawa i obowiązki wspólników
- 3.4.4. Zmiany składu osobowego
- 3.4.5. Ustrój i funkcjonowanie

3.4.6. Odpowiedzialność za zobowiązania

3.4.7. Rozwiązanie i likwidacja

3.5. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

3.5.1. Pojęcie i charakter prawny spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

3.5.2. Powstanie spółki z o.o.

3.5.2.1. Uwaga ogólna

3.5.2.2. Powstanie spółki z o.o. w trybie zwykłym

3.5.2.3. Powstanie spółki z o.o. w trybie uproszczonym

3.5.3. Prawa i obowiązki wspólników

3.5.3.1. Katalog praw i obowiązków wspólnika

3.5.3.1.1. Obowiązek współdziałania

3.5.4. Zmiany podmiotowe w spółce i rozporządzanie udziałami

3.5.4.1. Nabycie członkostwa

3.5.4.2. Zmiany podmiotowe w spółce

3.5.4.3. Inne rodzaje czynności rozporządzających

3.5.5. Organy i funkcjonowanie spółki

3.5.5.1. Uwagi ogólne

3.5.5.2. Zarząd

3.5.5.3. Rada nadzorcza i komisja rewizyjna

3.5.5.4. Zgromadzenie wspólników

3.5.6. Zmiana umowy spółki i zmiany wysokości kapitału zakładowego

3.5.6.1. Zmiana umowy spółki

3.5.7. Rozwiązanie i likwidacja spółki

3.6. Spółka akcyjna

3.6.1. Pojęcie i charakter prawny

3.6.2. Powstanie spółki

3.6.3. Prawa i obowiązki akcjonariuszy

3.6.3.1. Pojęcie i rodzaje akcji

3.6.3.2. Katalog praw i obowiązków akcjonariusza

3.6.4. Zmiany podmiotowe w spółce i rozporządzanie akcjami

3.6.4.1. Nabycie członkostwa

3.6.4.2. Zmiany podmiotowe w spółce

3.6.4.3. Inne rodzaje czynności rozporządzających

3.6.5. Organy i funkcjonowanie spółki

3.6.5.1. Uwagi ogólne

3.6.5.2. Zarząd

3.6.5.3. Rada nadzorcza

3.6.5.4. Walne zgromadzenie akcjonariuszy

3.6.6. Zmiany statutu

3.6.7. Rozwiązanie i likwidacja spółki

3.7. Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych

3.7.1. Uwagi ogólne: pojęcie, źródła prawa, charakter prawny

3.7.2. Powstanie EZIG

3.7.3. Prawa i obowiązki członków

3.7.4. Zarządzanie i reprezentacja

3.7.5. Przeniesienie siedziby

3.7.6. Rozwiązanie i likwidacja EZIG

3.8. Europejska spółka akcyjna

3.8.1. Uwagi ogólne: pojęcie, źródła prawa, charakter prawny

3.8.2. Powstanie spółki europejskiej

3.8.2.1. Uwagi ogólne

3.8.2.2. Powstanie przez łączenie się spółek

3.8.2.3. Utworzenie holdingu

3.8.2.4. Utworzenie SE jako spółki zależnej

3.8.2.5. Przekształcenie krajowej spółki akcyjnej w SE

3.8.3. Siedziba SE

3.8.4. Organy spółki europejskiej

3.8.5. Rozwiązanie i likwidacja

4. Transformacje, reorganizacja i upadłość spółek

4.1. Uwagi ogólne

4.2. Łączenie się spółek

4.2.1. Pojęcie, sposoby i dopuszczalność łączenia

4.2.2. Skutki połączenia

4.2.3. Procedura łączenia

4.2.3.1. Uwagi ogólne

4.2.3.2. Fuzja krajowa

4.2.3.3. Fuzja transgraniczna

4.2.4. Odpowiedzialność związana z łączeniem

4.3. Podział spółek

4.3.1. Pojęcie, sposoby i dopuszczalność podziału

4.3.2. Skutki podziału

4.3.3. Procedura podziału

4.3.4. Odpowiedzialność związana z podziałem

4.4. Przekształcanie spółek

4.4.1. Pojęcie, sposoby i dopuszczalność przekształcenia

4.4.2. Skutki przekształcenia

4.4.3. Procedura przekształcenia

4.4.3.1. Etapy procedury przekształcenia spółek

4.4.3.2. Szczególne przesłanki przekształcenia spółek

4.4.3.3. Przekształcenie przedsiębiorcy indywidualnego

4.4.4. Odpowiedzialność związana z przekształceniem

4.5. Upadłość i postępowanie upadłościowe

4.5.1. Uwagi ogólne

4.5.2. Przesłanki ogłoszenia upadłości; postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości

4.5.3. Skutki ogłoszenia upadłości

4.5.4. Postępowanie po ogłoszeniu upadłości

4.5.5. Zakończenie i umorzenie postępowania upadłościowego

Предметний вказівник

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

ЄОЕІ – європейське об'єднання економічних інтересів (*europskie zgrupowanie interesów gospodarczych*)

ЄТ – європейське товариство (*spółka europejska*)

КТТ – Кодекс торговельних товариств Польщі (*Kodeks spółek handlowych*)

НПІ – номер податкової ідентифікації (*numer identyfikacji podatkowej, NIP*)

НРЕ – Національний реєстр економіки (*Rejestr Gospodarki Narodowej, REGON*)

НСР – Національний Судовий Реєстр (*Krajowy Rejestr Sądowy*)

СТМ – Судовий та Торговий Монітор

ЦРІГД – Центральний реєстр та інформація про господарську діяльність (*Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej*)

ПЕРЕДМОВА

Розвиток різноманітних зв'язків між державами та народами призводить до посилення взаємодії національних правопорядків, вимагає пошуку компромісних шляхів вирішення існуючих суперечностей між цими правопорядками, адже належний розвиток економічних, політичних, соціальних та інших відносин є неможливим без знання особливостей правового регулювання, правозастосування та правової культури країн-партнерів. Тому особливе місце відведене порівняльному правознавству як науці, що дозволяє з'ясувати, яким чином певна проблема вирішується в іноземних правових системах, і визначити, в якій мірі та в який спосіб її рішення може стати корисним для застосування в інтересах національного правопорядку.

Україна, взявши курс на інтеграцію в Європейську Спільноту, одночасно взяла на себе зобов'язання щодо адаптації внутрішнього законодавства, перш за все тих галузей, які спрямовані на побудову спільного ринку. Особлива увага в цих процесах повинна бути присвячена корпоративному законодавству, яке покликане забезпечити та гарантувати одну з чотирьох базових свобод внутрішнього ринку ЄС – свободу переміщення капіталу.

Адаптація корпоративного права до стандартів права Європейського Союзу неможлива без аналізу досвіду країн Європейського Союзу. Досягти даної мети найкраще на прикладі досвіду найближчих сусідів, які свого часу також пройшли шлях змін соціально-економічного ладу, реформування економіки до умов та вимог європейського ринку, гармонізації законодавства до загальноєвропейських стандартів. В цьому контексті цікавим є досвід Польщі.

Між Польщею та Україною існують тісні економічні, культурні, історичні зв'язки. З впевненістю можна стверджувати, що обидві держави є стратегічними партнерами як в геополітичному, так і в економічному відношенні. Тому вивчення досвіду нашого сусіда є важливим як з точки зору необхідності зближення з Європейським Союзом, так і з позицій важливості поглиблення зв'язків між країнами-сусідами.

Дане монографічне дослідження є вже другим в серії «Порівняльне правознавство» за участю авторів Прикарпатської юридичної школи в особі працівників Лабораторії проблем корпоративного права та їх партнерів з університетів Європейського Союзу. Монографія носить не лише винятково науковий, але й прикладний характер. Авторський колектив ставив за мету охопити не тільки виключно коло відносин пов'язаних з регулюванням корпоративних правовідносин, але й торкнутися висвітлення низки правовідносин суміжних з корпоративними, а саме: інвестиційних, відносин щодо реєстрації юридичних осіб корпоративного типу та їх реорганізації, ліквідації тощо. Завдяки такому комплексному підходу, сподіваємось, книга стане корисною як для фахівців в галузі корпоративного права чи порівняльного правознавства,

так і для практикуючих юристів, керівників та юрисконсультів українсько-польських підприємств, та підприємств, що вирішили вийти на європейський ринок і функціонувати згідно стандартів права ЄС.

проф. В.А.Васильєва

PRZEDMOWA

Niniejsza pozycja, stanowiąca efekt współpracy pracowników naukowych Katedry Prawa Handlowego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II oraz Laboratorium problemów prawa korporacyjnego i Katedry Prawa Cywilnego Przykarpackiego Narodowego Uniwersytetu W. Stefanyka, stanowi usystematyzowany wykład polskiego prawa spółek w języku ukraińskim.

Stopień globalizacji nowoczesnej gospodarki oraz intensywność międzynarodowego obrotu gospodarczego i prawnego powodują, że przepływ kapitału, inwestycje zagraniczne oraz współpraca gospodarcza między inwestorami i przedsiębiorcami z różnych państw stają się wręcz codziennością. Dotyczy to również relacji gospodarczych między Polską i Ukrainą. W związku z powyższym, niniejsza książka ma łączyć walory teoretyczne i praktyczne, prezentując podstawowe pojęcia, ewolucję, usytuowanie systemowe i aktualny stan prawny w zakresie polskiego i europejskiego prawa korporacyjnego. Jest ona skierowana do szerokiego grona odbiorców: naukowców zajmujących się tą dyscypliną, przedstawicieli zawodów prawniczych zainteresowanych współpracą z polskimi podmiotami gospodarczymi, studentów prawa – zwłaszcza uczestniczących w kursach prawa polskiego – oraz inwestorów i przedsiębiorców aktywnie uczestniczących w transgranicznym obrocie handlowym.

W imieniu Autorów wyrażam ponadto przekonanie, że znajomość obcych rozwiązań prawnych ma nie tylko cele poznawcze, ale może dobrze służyć również rozwojowi ukraińskiego prawa korporacyjnego, które aktualnie ewoluje w związku z dążeniem Ukrainy do pełnego członkostwa w UE. Polskie doświadczenia w tym zakresie mogą okazać się cenną wskazówką przy kształtowaniu nowego ładu prawnego.

Publikacja uwzględnia stan prawny na 1 maja 2016 r.

Dr. hab Prof. Andrzej Herbet

ЧАСТИНА 1. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО ПОЛЬЩІ

РОЗДІЛ I. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1.1. Економічні та аксіологічні аспекти конструкції товариства як форми інвестування і ведення господарської діяльності

Право товариств, як галузь цивільного права і підгалузь виділеного в його рамках торгівельного права¹, займається, як правило, організаційними аспектами економічної активності особи². Простіше кажучи, усі товариства, відомі польському праву, можна визначити як основний тип організаційно-правових форм корпорацій приватного права, яким притаманні господарські (підприємницькі) цілі³. Вони обслуговують різні форми участі і взаємодії осіб в господарському житті, тобто в сфері виробництва та обігу товарів і надання послуг. З точки зору теорії менеджменту (зокрема, концепції Адама Сміта) форми цієї участі можуть бути систематизовані залежно від способу приєднання до господарської діяльності та інвестування.

Участь у веденні господарської діяльності - особливо у формі *підприємства*, під яким розуміється відокремлена організаційна та економічна одиниця, яка становить комплекс (*zespół*) матеріальних і нематеріальних коштів та людських ресурсів і яка веде господарську діяльність та здатна до отримання прибутку - передбачає особисту участь особи у процесі прийняття поточних господарських рішень та несення ризику перед контрагентами, незалежно від того, хто саме визнається підприємцем: учасники товариства чи лише створене ними товариство.⁴ Одночасно з розвитком господарських правовідносин з'явилися форми товариств, в яких підприємцем була сама корпорація, натомість, так звані «постачальники капіталу», тобто економічні «співвласники» підприємства, є інвесторами, які безпосередньо не беруть участі в поточному управлінні і які ризикують тільки втратою коштів, внесених до товариства в якості вкладів, хоча – при відповідній структурі власників – можуть здійснювати контроль над товариством⁵. Наведена модель є класичною *інвестиційною*

¹ Щодо співвідношення між поняттями «право товариств», «торгівельне право» та «цивільне право» – див. п. 1.4.

²Щодо можливості заснування товариства для негосподарської мети – див. п. 2.3.

³На тему співвідношення між поняттями «товариство» та іншими господарськими корпораціями – див. п. 2.5.

⁴ Прикладом форми такої участі є товариства осіб – див. п. 3.1-3.5.

⁵На тему правових аспектів здійснення контролю у товариствах капіталів див. М. Міхальський, Майновий контроль над акціонерним товариством, Краків 2004.(М. Michalski, Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną, Kraków 2004.).

діяльністю (інвестуванням), під якою розуміють залучення господарських коштів (зазвичай – фінансових, рідше – речових) в господарську діяльність, а конкретніше – у вказані активи (власність, інші майнові права, зокрема, частки (*udział*) та акції (*akcja*), метою яких є збільшення майна власника шляхом зростання вартості цих активів або ж отримання частини прибутку від діяльності⁶.

Виокремлення двох вказаних сфер економічної активності, реалізація якої можлива у формі товариства, є особливо важливим у контексті транскордонної підприємницької діяльності. З багатьох причин, серед яких немале значення має правова безпека контрагентів, що є резидентами іншої країни, ніж країна місця знаходження (*siedziba*) товариства та формально-правові обмеження, пов'язані з діяльністю в іншому правовому просторі, безпосереднє ведення господарської діяльності на території іншої країни не є поширеним явищем. Натомість, прями іноземні інвестиції (англ. *foreign direct investment – FDI*)⁷ є на сьогодні домінуючою формою міжнародної інвестиційної активності.⁸ Такого роду інвестиції здійснюються резидентом однієї країни (прямим інвестором; материнським товариством (*spółka-matka*)) з наміром здійснення довготривалого контролю над підприємцем із місцезнаходженням у іншій державі (підприємство безпосередньої інвестиції; дочірне товариство (*spółka córka*)), тобто, за умови довготривалих відносин між прямим інвестором та підприємством прямої інвестиції, які ґрунтуються на значному рівні впливу інвестора завдяки його участі в управлінні товариством.

У державах з розвинутим ринком капіталів поширеними є також непрямі інвестиції, які здійснюються шляхом придбання акцій чи частки у товаристві, що веде господарську діяльність у формі спільного інвестування. Їх завданням є концентрація та управління капіталом, який надходить від індивідуальних інвесторів, при умові обмеження інвестиційного ризику завдяки інвестиційному портфелю, забезпечення відповідної ліквідності активів та обмеження трансакційних коштів «ефектом масштабу» (*efekt skali*).

⁶Див. для прикладу: Х. Хензель, Рішення в інвестиційній діяльності – умови, методи, результати. Катівце с. 69 (H. Henzel, *Decyzje w działalności inwestycyjnej - uwarunkowania, metody, efekty*, Katowice 2007, s. 69); А. Міхаляк, Фінансування інвестицій в теорії і практиці, Варшава 2007, с.13 (A. Michalak, *Finansowanie inwestycji w teorii i praktyce*, Warszawa 2007, s. 13.)

⁷Йдеться, між іншим, про дефініції, прийняті UNCTAD – *United Nations Conference on Trade and Development*; IMF – *International Monetary Fund*; OECD – *Organization for Economic Cooperation and Development*.

⁸Див. для прикладу: Я. Римарчик (ред.) *Закордонна торгівля. Організація і техніка*, Варшава 2005, с. 30 (J. Rymarczyk (red.), *Handel zagraniczny. Organizacja i technika*, Warszawa 2005, s. 30.).

В сучасних ринкових умовах, за наявності ускладнень у відносинах, пов'язаних із власністю і діяльністю товариства, визначення товариства виключно в якості форми власності капіталу чи засобів виробництва, видається надто спрощеним.⁹ Це означає, що метою права товариств не може бути виключно регулювання і вирішення внутрішніх конфліктів між різними групами співвласників та учасників (англ. *stockholders*). У сфері регламентації права товариств знаходяться також конфлікти інтересів, що виникають між іншими групами заінтересованих осіб/стейкхолдерів (*interesariusz*) (англ. *stakeholders*), які є в різний спосіб пов'язані з діючою на ринку корпорацією приватного права (менеджери, позикодавці, кредитори, а також працівники). Звісно, що ступінь втручання права товариств у вказаного типу відносини та спосіб вирішення виникаючих у них конфліктів визначаються значно масштабнішими проблемами аксіології конкретної системи корпоративного права чи правової системи загалом.¹⁰

1.2. Основні поняття

В юридичній науці поняття товариства розуміється в трьох значеннях:

- 1) як договір товариства – юридичний правочин, відповідно до якого дві або більше осіб зобов'язуються скеровувати свої дії на досягнення окремої, спільної мети через вчинення дій у конкретний спосіб, зокрема, шляхом внесення вкладів;
- 2) як триваючі і багатосторонні правовідносини, які виникли внаслідок договору товариства певного типу;
- 3) як приватноправове об'єднання учасників.

Більш поширеними є останні два значення цього терміну. У вузькому значенні товариство можна визначити як приватноправове об'єднання осіб, створене на підставі юридичної дії (зокрема – договору) для досягнення спільної господарської мети; у більш широкому – як тривалі, багатосторонні правові відносини співпраці з тією ж метою¹¹. Таким чином, основними вирізняльними ознаками відносин, що складаються у товаристві, є спільна мета та спрямоване на її досягнення зобов'язання

⁹Чудовим прикладом є znana в економіці 60-х років ХХ ст. так звана теорія агенції, яка визначає підприємство як систему контрактів, підписаних окремими учасниками, до яких, як правило, зараховують учасників, менеджерів та кредиторів тощо.

¹⁰ Класичним прикладом може бути своєрідна антиномія між правом англосакських держав, які зводять цю проблематику суто до інвестиційних питань, а мету регуляції права товариств до забезпечення відповідного впливу інвесторів на корпорацію, та правом німецьким або французьким, де більше акцентується увага на товаристві в якості організаційно-правової форми ведення підприємства.

¹¹ Труднощі з точним визначенням поняття «товариство» пов'язані частково з різномірністю утворень, названих законодавцем цим терміном, а частково – через відсутність активності доктрини у розвитку цього поняття, яка піддає сумніву практичну необхідність такого визначення.

сторін (учасників). У свою чергу, **право товариств** – це сукупність приватноправових норм, які регулюють заснування, устрій та функціонування, припинення, злиття (приєднання), поділ (виділ), перетворення товариств.

Незалежно від спроб створення уніфікованого визначення поняття «товариство», суттєвий вплив на обсяг застосування права товариств мають також традиція і застосована термінологія, тобто чи описує законодавець дану організаційну одиницю як товариство. До права товариств належить сукупність правових норм, які регулюють правовий статус та діяльність простого, повного, партнерського, командитного, командитно-акціонерного товариств, товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства, а також двох європейських організаційно-правових форм – Європейського об'єднання економічних інтересів (*EZIG від Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych*) та Європейської компанії (*SE від spółka europejska*)¹². Традиційно поза межами регулювання даної галузі залишаються інші типи об'єднань, які законодавець не називає товариствами, навіть якщо їх юридична конструкція подібна, наприклад, кооперативи, товариства взаємного страхування, спілки тощо¹³. Зрозуміло, що право товариств не поширюється на організації, які не були створені на підставі юридичної дії, мають публічно-правовий характер або ж фондовий (*zakładowy*) – установи територіального самоврядування, політичні партії, профспілки, державні підприємства та фонди.

У зв'язку з окресленими вище функціями товариства, як форми ведення господарської діяльності та інвестування капіталу, для подальшого аналізу важливим видається також з'ясування понять «підприємець» і «підприємство». У праві Польщі поняття «підприємець» не має універсального визначення. Однак у цивільному праві визначальною є ст. 43¹ ЦК Польщі, згідно з якою підприємцем є фізична чи юридична особа або організаційна одиниця, яка не є юридичною особою, але якій закон надає юридичну дієздатність (так звана неповна юридична особа (*ułomna*

¹² Див. підрозділи 3.8, 3.9 даної роботи.

¹³ Інша ситуація, наприклад, в Німеччині чи Італії, де доктрина (а іноді і сам законодавець) використовує поняття «товариство» (нім. *Gesellschaft*, італ. *società*) в широкому розумінні, яким називаються будь-які приватно-правові об'єднання осіб. Більш широке поняття товариства представлено європейським законодавцем. Згідно з ч. 2 ст. 54 Договору про ЄС під товариством у праві розуміються товариства цивільного та господарського права, житлові кооперативи та інші юридичні особи публічного чи приватного права, за винятком тих, діяльність яких не спрямована на отримання прибутку.

osoba prawna)¹⁴, яка від власного імені веде господарську або трудову діяльність – постійну, організовану виробничу діяльність, в основі якої закладений економічний розрахунок, або діяльність з надання послуг, яка спрямована на ринок¹⁵. Важливим є те, що при здійсненні діяльності у формі господарського товариства, яке має юридичну дієздатність, таке господарське товариство є підприємцем і водночас такий статус мають учасники товариства, навіть якщо вони не приймають особисту участь в управлінні діяльністю цього товариства¹⁶.

Поняття «підприємство» також є багатозначним поняття. У правовому полі воно існує у таких значеннях:

- як суб'єкт – синонім поняття «підприємець»;
- як функція – синонім поняття «господарська діяльність»;
- як об'єкт – призначена для ведення господарської діяльності сукупність матеріальних (нерухоме і рухоме майно, в тому числі сировина, матеріали, продукти тощо) та нематеріальних (найменування підприємства, патенти, права на товарні знаки, що підлягають охороні, права на промислові зразки, права з ліцензій, права з договорів найму та оренди, інші зобов'язальні права тощо) складових (ст. 55¹ ЦК Польщі).

1.3. Джерела права товариств

До джерел права товариств, виходячи з ст. 89 Конституції Республіки Польщі, належать: національне право, наднаціональне (супранациональне) право та міжнародне право. На практиці основне значення мають перші два джерела.

До основних джерел вітчизняного права компаній належать: Цивільний кодекс (*Kodeks cywilny*) від 23 квітня 1964 р.¹⁷ та Кодекс торговельних товариств (*Kodeks Spółek handlowych*) від 15 вересня 2000 р.¹⁸

¹⁴ Польське цивільне право, частково з практичних причин, а частково з історичних причин, відмовилося від традиційного дихотомічного поділу суб'єктів права (юридичних одиниць, які мають юридичну дієздатність) на фізичні та юридичні особи. Згідно вищенаведеного § 1 ст. 33¹ § 1 ЦК Польщі вводиться третя категорія суб'єктів цивільного права, які, подібно як юридичні особи, є організаційними одиницями, що мають юридичну дієздатність і є суб'єктами прав та обов'язків, але не називаються юридичними особами і їм не притаманна відокремленість від осіб учасників, які їх створюють (див. більше у розділі 3 роботи).

¹⁵ Цивільний кодекс не дає визначення поняття ані господарської, ані трудової діяльності, залишаючи це на розсуд доктрини та суду. Щодо поняття «господарська діяльність» у публічному праві, особливо в контексті змісту ст. 2 Закону про свободу господарської діяльності, див. підрозділ 1.5.

¹⁶ Як виняток, з огляду на спеціальну правову норму, учасники можуть вважатися підприємцями, наприклад, у конкурсному, антимонопольному праві (*prawo antymonopolowe*) або у праві щодо боротьби з недобросовісною конкуренцією (*prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*)

¹⁷ T. jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.

¹⁸ T. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 ze zm.

Низка важливих процесуальних положень, у тому числі тих, які стосуються реєстраційної процедури, містяться у Цивільному процесуальному кодексі (*Kodeks postępowania cywilnego*) від 17 листопада 1964 р.¹⁹ та Законі Польщі «Про національний судовий реєстр» (*ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym*) від 20 серпня 1997 р.²⁰ Питання оголошень (в тому числі тих, які виходять від господарських товариств) регулюється Законом Польщі «Про видання Судового та Торгівельного Монітора» (*ustawa o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego*) від 22 грудня 1995 р.²¹, а питання бухгалтерського обліку – Законом Польщі «Про бухгалтерський облік» (*ustawa o rachunkowości*) від 29 вересня 1994 р.²² та Законом Польщі «Про аудиторів та їх об'єднання, суб'єктів, уповноважених досліджувати фінансові звіти, та про публічний нагляд» (*ustawa o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym*) від 7 травня 2009 р.²³ Частково окремо врегульовані публічні товариства та порядок обігу фінансових інструментів, у тому числі акцій. Регулювання цих питань знаходиться у Законі Польщі «Про публічні тендери та умови впровадження фінансових інструментів до організованої системи обігу та про публічні товариства» (*ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*) від 29 липня 2005 р.²⁴ та Закон Польщі «Про фінансові інструменти»²⁵ від 29 липня 2005 р. Положення *leges speciales* щодо так званих спеціальних товариств (*spółek szczególnych*) були відокремлені з огляду на специфічний предмет діяльності таких товариств та містяться у Законі Польщі «Банківське право» (*Prawo bankowe*) від 29 серпня 1997 р.²⁶, Законі Польщі «Про страхову діяльність» (*ustawa o działalności ubezpieczeniowej*) від 22 травня 2003 р.²⁷, Законі «Про організацію та функціонування пенсійних фондів» (*ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych*) від 28 серпня 1997 р.²⁸, Законі Польщі «Про інвестиційні фонди» (*ustawa o funduszach inwestycyjnych*) від 27 травня 2004 р.²⁹. Положення щодо регулювання товариств, в яких учасником є Державне Казначейство Польщі, та питання щодо приватизації цих товариств регулюються Законом Польщі «Про комерціалізацію і приватизацію» (*ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji*) від 30 серпня 1996 р.³⁰, Законом Польщі «Про спеціальні

¹⁹ T. jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.

²⁰ T. jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.

²¹ Dz. U. z 1996r. Nr 6, poz. 42 ze zm.

²² T. jedn. Dz. U. z 2009r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.

²³ Dz. U. Nr 77, poz. 649 ze zm.

²⁴ T. jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 185, poz. 1439 ze zm.

²⁵ T. jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 ze zm.

²⁶ T. jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

²⁷ T. jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66 ze zm.

²⁸ T. jedn. Dz. U. z 2010r. Nr 34, poz. 189 ze zm.

²⁹ Dz. U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.

³⁰ T. jedn. Dz. U. z 2002r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.

повноваження Міністра у справах Державного Казначейства Польщі та їх здійснення у деяких товариствах капіталів або групах капіталів, які здійснюють діяльність у галузях електроенергії, нафти та газових палив» (*ustawa o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych*) від 18 березня 2010 р.³¹

Система джерел наднаціонального (супранационального) права створюється законодавством Європейської спільноти. Серед основних джерел європейського права слід назвати схвалені директиви Ради ЄС, в тому числі: Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/101/ЄС від 16 вересня 2009 р. «Про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні частини 2 статті 48 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб з огляду на встановлення рівності таких гарантій у всьому Співтоваристві» (*Dyrektywa w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich*)³²; Директива Європейського Парламенту та Ради 2012/30/ЄС від 25 жовтня 2012 р. «Про узгодження гарантій, які вимагаються державами-членами від товариств для захисту інтересів членів та інших сторін у розумінні частини 2 статті 54 Договору про заснування ЄС з метою забезпечення еквівалентності заходів захисту як для учасників, так і для третіх осіб, у випадку створення акціонерного товариства, збереження та зміни його статутного капіталу» (*Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/30/UE w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 54 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału*)³³; Директива Європейського Парламенту та Ради 2011/35/ЄС від 5 квітня 2011 р. «Про злиття акціонерних товариств»³⁴ (*Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/35/UE dotycząca łączenia się spółek akcyjnych*); Шоста Директива 82/891/ЄС від 17 грудня 1982 р. «Про поділ акціонерних товариств»³⁵

³¹ Dz. U. Nr 65, poz.404.

³² Dz. Urz. UE L 2009 Nr 258, s. 11. Ця директива замінила Першу Директиву Ради 68/151/ЄЕС від 9 березня 1968 р. «Про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні статті 58 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб з огляду на встановлення рівності таких гарантій у всьому Співтоваристві».

³³ Dz. Urz. UE L 2012 Nr 315, s.74. Це т. зв. Директива «Про капітали» (*Dyrektywa kapitałowa*), яка замінила Другу Директиву 77/91/ЄЕС від 13 грудня 1976 р. «Про створення акціонерних товариств та збереження чи зміни їх капіталу» (Dz. Urz. UE L 1977 Nr 26, s. 1, wyd. spec. Dz. Urz. UE WS rozdz. 17, t. 1, s. 8).

³⁴ (Wersja ujednolicona) Dz. Urz. UE L 2011 Nr 110, s. 1.

³⁵ Dz. Urz. UE L 1982 Nr 378, s. 47, wyd. spec. Dz. Urz. UE WS rozdz. 17, t. 1, s. 50.

(*Szósta dyrektywa Rady 82/891/EWG dotycząca podziału spółek akcyjnych*); Директива 2009/102/ЄС від 16 вересня 2009 р. «Про право товариств з обмеженою відповідальністю з одним учасником» (*Dyrektywa 2009/102/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością*)³⁶; Десята Директива 2005/56/ЄС від 26 жовтня 2005 «Про транскордонне злиття та приєднання товариств капіталів» (*Dyrektywa 2005/56/WE w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych*)³⁷; Директива Європейського Парламенту та Ради 2004/25/ЄС від 21 квітня 2004 р. «Про пропозиції поглинання» (*Dyrektywa 2004/25/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ofert przejęcia*)³⁸; Директива Європейського Парламенту та Ради 2007/36/ЄС від 11 липня 2007 р. «Про здійснення певних прав акціонерів у лістингованих компаніях» (*Dyrektywa 2007/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym*)³⁹. До джерел наднаціонального права також належать акти, які регулюють наддержавні організаційно-правові форми: Регламент Ради 2137/85 від 25 липня 1985 р. «Про Європейське об'єднання економічних інтересів» (*rozporządzenie Rady WE 2137/85 w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych*)⁴⁰ та Регламент Ради 2157/2001 від 8 жовтня 2001 р. «Про статут Європейського товариства» (*rozporządzenie Rady WE Nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej*)⁴¹. З огляду на застосований європейським законодавцем метод регулювання, повне виконання положень вищевказаних регламентів забезпечене Законом Польщі «Про

³⁶ Dz. Urz. UE L 2009 Nr 258, s. 20.

³⁷ Dz. Urz. UE L 2005 Nr 310, s. 1.

³⁸ Dz. Urz. L 2004 Nr 142, s. 12.

³⁹ Dz. Urz. L 2007 Nr 184, s. 17.

⁴⁰ Dz. Urz. L 1985 Nr 199, s. 1, wyd. spec. Dz. Urz. UE WS rozdz. 17, t. 1, s. 83.

⁴¹ Dz. Urz. UE L 2001 Nr 294, s. 1, wyd. spec. Dz. Urz. UE WS rozdz. 6, t. 4, s. 251. Слід також пам'ятати про розробку при Регламенті Ради положень про Європейське приватне товариство, яке мало стати еквівалентом товариства з обмеженою відповідальністю. До права ЄС, у широкому розумінні, входять також акти, які стосуються Європейського кооперативу (*Societas Cooperativa Europaea; SCE*), тобто Регламент Ради 1435/2003 від 22 липня 2003 р. «Про статут європейського кооперативного товариства» (Dz. Urz. UE L 2003 Nr 207, s. 1, wyd. spec. Dz. Urz. UE WS rozdz. 17, t. 1, s. 280), Регламент Ради 2003/72/ЄС від 22 липня 2003 р., який доповнює Статут Європейського Кооперативного Товариства щодо залучення працівників (Dz. Urz. UE L 2003 Nr 207, s. 25, wyd. spec. Dz. Urz. UE WS rozdz. 5, t. 4, s. 338) та Закон від 22 липня 2006 р. «Про Європейський кооператив» (Dz. U. Nr 149, poz.1077 ze zm.).

Європейське об'єднання економічних інтересів та європейське товариство» від 4 березня 2005 р. (*ustawa o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej*)⁴².

До джерел міжнародного права товариств належать, перш за все, конвенційні та національні колізійні норми⁴³.

Джерелами права товариств є також так зване «м'яке право» (*soft law*), тобто положення, що не мають загальнообов'язкової сили (наприклад, правила корпоративного управління, судова практика, представлені правова доктрина, а також право, що міститься в договорах, тобто положення договорів про заснування товариств, статuti, акти органів товариств тощо. «М'яке право» має важливе значення для формування практики господарського обороту та формування змісту конкретних правовідносин.

1.4. Розвиток та місце права товариств у правовій системі

У 1918 р. на території Республіки Польща діяло декілька різних правових систем держав, які брали участь у Поділі Речі Посполитої. У зв'язку з цим на території Польщі мали силу: Цивільний Кодекс Німеччини та Торговельний Кодекс Німеччини, Цивільний Кодекс Австрії та Торговельний Кодекс Австрії, Звід законів Російської імперії, Цивільний Кодекс Франції та Торговельний Кодекс Франції, а також Торговельний Кодекс Угорщини. Уніфікація та кодифікація приватного права, які були негайно запроваджені, засновувались на так званій дуалістичній моделі регулювання, яка була втілена у Торговельному Кодексі Польщі (*kodeks handlowy*) 1934 р. (який регулював діяльність торговців, купців) та у Кодексі зобов'язань (*kodeks zobowiązań*) від 1933 р., який містив норми загального цивільного права. Також положення, які стосувалися товариств, були втілені у двох кодифікаціях: у положеннях про просте товариство у ст. 546-591 Кодексу зобов'язань і положеннях про господарські товариства та негласне товариство (*spółka cicha*) у ст. 75-497 та ст. 682-695 Торговельного Кодексу.

Така ситуація системно змінилася 1 січня 1965 року внаслідок набрання чинності Цивільним Кодексом Польщі, який став результатом нової кодифікації приватного права, і в основу якого була покладена моністична модель регулювання (так званій принцип єдності цивільного права). Запроваджені положення Цивільного Кодексу Польщі залишили в силі лише окремі положення Торговельного Кодексу Польщі: норми про повне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне

⁴² Dz. U. Nr 62, poz.551 ze zm. Положення ст. 58 згаданого закону імплементують положення Директиви Ради 2001/86/ЄС від 8 жовтня 2001 р., яка доповнює Статут про Європейське Кооперативне Товариство щодо залучення працівників.

⁴³Можливість вирішення питання про визнання товариств була закріплена у Конвенції від 29 лютого 1968 р. «Про взаємне визнання товариств».

товариство⁴⁴. Такий статус-кво був утриманий, незважаючи на прийняття Кодексу торговельних товариств від 15 вересня 2000 р., який набрав чинності 1 січня 2001 р. Цей закон є важливою віхою у розвитку цієї галузі права⁴⁵. Відповідно до прийнятої у післявоєнній Польщі концепції правового регулювання як право товариств, так і торговельне право, є **інтегрованою частиною цивільного права**. На сьогодні вони не визнаються окремими підгалуззями цивільного права (як, наприклад, його загальна частина, речове право, право зобов'язань, спадкове право), а лише як спеціальна **науково-дослідна та навчальна дисципліна**⁴⁶.

Право товариств найтісніше пов'язане з правом зобов'язань, із якого право товариств історично виокремлюється⁴⁷. Правовідносини, які регулюються правом товариств, характеризуються такими рисами як спільність мети сторін, багатосторонній характер та перевага організаційних елементів над зобов'язальними. Змінність суб'єктного складу та майново-організаційне відокремлення товариства від його учасників свідчить про існування окремого суб'єкта, організаційної одиниці, а не лише правовідносин. Право компаній тісно пов'язане з правом цивільної процедури, правом цінних паперів та конкурентним правом. На практиці дуже важливою є взаємодія права товариств з адміністративним правом (передусім з публічним господарським правом) та з фінансовим правом (передусім з податковим правом).

⁴⁴ Разом із положеннями про фірмове найменування, представництво і торговельний реєстр. Положення Торговельного кодексу, що стосувалися командитного товариства, були повернені Законом «Про зміну Розпорядження Президента Речі Посполитої – Торговельний кодекс» від 31 серпня 1991р. (*o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy*) (Dz. U. Nr 49, poz.418).

⁴⁵ Цей закон ґрунтується на ідеях континуації (*продовження започаткованого* – прим. пер.), модернізації та європеїзації і пов'язаний з багатьма правовими концепціями Торговельного Кодексу. Цей закон впровадив низку нових правових рішень, як-от щодо: правосуб'єктності товариств; каденції, повноважень, функціонування органів товариства; подачі скарги на рішення органів товариств капіталів, випуску акцій тощо. Введені були два нові види торговельних товариств осіб: партнерське та командитно-акціонерне товариство, а також було впроваджено вперше або ґрунтовно змінено положення про злиття, приєднання, поділ та перетворення товариств. Див розділи 3 і 4 роботи.

⁴⁶ На факультетах права та адміністративного управління більшості польських навчальних закладів право товариств є одним із основних тематичних модулів курсу лекцій по господарському праву (господарському і торговельному праву або приватному господарському праву). Закономірно очікується, що одним із результатів спеціалізації та ускладнення правового регулювання буде відокремлення права товариств та торговельного права у так зване «зовнішнє право підприємств» – аналогічно до систем права більшості країн Західної Європи.

⁴⁷ Прототипом сучасного інституту «товариства» є римське *societas*, яке у класичному праві та у праві Юстиніана було «чистим» зобов'язанням. Див. більше: А. *Herbet*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XVI, red. A. *Szajkowski*, s. 481 in.

1.5. Загальні засади започаткування підприємницької діяльності

1.5.1. Свобода започаткування та ведення підприємницької діяльності

Свобода господарської діяльності є однією із основних засад господарського устрою Польщі. Згідно зі статтею 20 Конституції Речі Посполитої, суспільна ринкова економіка, яка ґрунтується на свободі господарської діяльності, приватній власності та солідарності і співпраці суспільних партнерів, становить підвалини господарського устрою Речі Посполитої. Свобода започаткування та ведення господарської діяльності розглядається в якості суб'єктивного публічного права (*publiczne prawo podmiotowe*) із заборонним характером, змістом якого є недопущення втручання держави та інших суб'єктів в сферу економічної діяльності, що підлягає конституційній охороні. Конституція передбачає її обмеження лише у встановлених законом випадках, якщо цього вимагають публічні інтереси (стаття 22 Конституції Республіки Польща). Про свободу господарської діяльності йдеться у статті 22 Закону Польщі «Про свободу господарської діяльності» (далі - Закону Польщі "Про СГД"), яка передбачає, що започаткування, ведення та припинення господарської діяльності є вільним для усіх учасників правовідносин на рівних засадах, з дотриманням встановлених законом вимог (ч. 1 ст. 6 Закону). Згаданий вище Закон встановлює обмеження свободи господарської діяльності.⁴⁸

Свободу господарської діяльності, в якості однієї з базових цінностей спільного ринку та центральних категорій правової системи, охороняє право спільноти (право ЄС). Хоча законодавець європейської спільноти використовує поняття «свобода підприємництва», однак, безсумнівно, що це синонім свободи господарської діяльності. Згідно з абзацом 2 статті 49 Договору про функціонування Європейського союзу⁴⁹, за винятком положень розділу про капітал, свобода підприємництва охоплює започаткування і ведення господарської діяльності на власний ризик, а також створення та управління суб'єктами господарювання (підприємствами), зокрема, товариствами в значенні абзацу 2 статті 54, згідно з умовами, передбаченими законодавством приймаючої Країни, для власних потреб громадян. Свобода підприємництва у розумінні спільного ринку включає також свободу обігу товарів, послуг і капіталу⁵⁰.

⁴⁸ Див. п. 1.5.4.

⁴⁹ Жур. Законів Е.С. від 2010 р., номер 87, поз. 47.

⁵⁰ Див. практику Трибуналу Справедливості Європейського Союзу, що стосується підприємництва, особливо рішення: Рішення ЕТС від 9 березня 1999 р. у справі С-212/97, ECR [1999] с. I-1459 та наступні.; Überseering - Рішення ЕТС з 5 листопада 2012

1.5.2. Поняття підприємницької діяльності

Поняття господарської діяльності визначає – принаймні, у публічному праві - Закон Польщі «Про свободу господарської діяльності» від 2 липня 2004 р.⁵¹ Він є базовим актом, який регулює питання започаткування, ведення і припинення господарської діяльності у Польщі. Згідно із ст. 2 цього Закону господарською діяльністю є виробнича, будівельна, торгівельна діяльність, діяльність із надання послуг, пошуку, розпізнання та видобутку корисних копалин, а також професійна діяльність, яка має системний, організований та прибутковий характер або ж в результаті якої отримується дохід.

Зміст таких понять, як: виробнича, будівельна, торгівельна діяльність, діяльність із надання послуг, пошуку, розпізнання та видобутку корисних копалин з родовищ не викликає сумнівів. Пояснення вимагають інші елементи дефініції господарської діяльності.

Під *прибутковим* характером діяльності розуміють наявність мети отримання прибутку, тобто надлишку доходу в порівнянні до початкового обсягу коштів. Прибутковий характер будуть мати також дії, які не спрямовані на досягнення прибутку, однак такий приносять (мається на увазі дохід від діяльності). Верховний Суд у своїх рішеннях вказує, що для кваліфікації діяльності як господарської достатньо, щоб вона була спрямована на покриття затрачених коштів власними доходами, або ж була діяльністю, підпорядкованою принципам раціонального господарювання (принцип господарності (*zasadzie gospodarności*)).⁵²

Професійною діяльністю визнається, передусім, виконання так званих «вільних» професій. Закон не вказує загального визначення цього поняття. Видається, однак, що цими професіями є ті, доступ до яких зумовлений підтвердженою належним чином кваліфікацією. Особа, яка виконує таку професію, не підлягає правилам регулювання відносин, характерним для трудового договору⁵³, але користується наданою законом свободою щодо способу надання послуг, а також підлягає спеціальним вимогам і правилам дисциплінарної відповідальності. Типовими прикладами таких професій є: адвокат, аптекар, архітектор, аудитор, податковий консультант, маклер, бухгалтер, лікар, стоматолог, ветеринар, нотаріус, медсестра, акушерка, юридичний консультант (*radca prawny*), патентний повірений, оцінювач майна.⁵⁴

р. у справі C-208/00, ECR [2002] s. I-9919 і наступі; Inspire Art. – Рішення ЕТС від 30 вересня 2003 р. у справі C-167/01, ECR [2003] s. I-10155 і наступні.

⁵¹Журнал Законів від 2013 р., поз. 672, із змінами.

⁵²Ухвала Верховного Суду від 6 грудня 1991 р., III CZP 117/91, OSNC 1992, Nr 5, poz. 65.

⁵³Див. рішення КТ від 19 жовтня 1999 р., SK 4/99, Журнал законів, номер 86, поз. 967. (wyrok TK z 19 października 1999 r., SK 4/99, Dz. U. Nr 86, poz. 967).

⁵⁴Див. також ст. 88 КТТ, яка передбачає, що партнерське товариство може бути створене виключно з метою виконання вказаних у цьому законі професій. Ширше на цю тему – див. п. 3.3.

Господарська діяльність повинна мати *організований* характер, тобто повинна здійснюватися на основі підприємства в об'єктивному розумінні (ст. 551 ЦК Польщі) або бути ж організована в інший спосіб (цільове планування) виконання цієї діяльності. Вона повинна здійснюватися *постійно*. Отже, не може бути випадкова або ж мати одноразовий характер. Однак сезонна діяльність може кваліфікуватись в якості господарської діяльності.

1.5.3. Формально-правові обов'язки, пов'язані із започаткуванням підприємницької діяльності

Основною формальною вимогою для започаткування господарської діяльності є складення заявки про запис до Центрального Реєстру та Інформації про Господарську Діяльність (у випадку фізичних осіб) або запис у реєстрі підприємців Національного Судового Реєстру (ч. 1 ст. 14 ЗСГД).⁵⁵

У зв'язку з початком господарської діяльності підприємець, окрім заявки до ЦРІГД (CEIDG), зобов'язаний також здійснити запис до Державного реєстру суб'єктів господарської діяльності (*REGON*)⁵⁶, скласти ідентифікаційну заяву до податкового органу для отримання номеру податкової ідентифікації (NIP)⁵⁷ та стати на облік платника внесків до Установи Соціального Страхування⁵⁸. Всі ці заяви є частиною процедури внесення запису до ЦРІГД (ч. 5 ст. 25 Закону Польщі «Про СГД») і заява без вище вказаних складових не буде дійсною (п. 2 ч. 2 ст. 27 Закону Польщі «Про СГД»).

Аналогічні обов'язки передбачені при обов'язковій реєстрації підприємців у НСР (ст. 19б Закону Польщі «Про Національний Судовий Реєстр»).

Окремими від внесення запису про реєстрацію господарської діяльності до відповідних реєстрів, є здійснення дій, які дають можливість виконання практичної діяльності. Однією з них є відкриття банківського рахунку. Закон Польщі «Про свободу господарської діяльності» не визначає безпосереднього обов'язку відкриття банківського рахунку. Однак, він опосередковано впливає із ст. 22 цього Закону, яка передбачає,

⁵⁵Щодо особливостей здійснення запису в НСР для товариств капіталів – див. ч. 4 ст. 14 Закону Польщі "Про СГД".

⁵⁶ Див. п. 1 ст. 30 та ч. 1 ст. 42 Закону Польщі від 29 червня 1995 р. «Про суспільну статистику» (Журнал Законів від 2012., поз. 591 зі змінами) (art. 30 pkt 1 i 42 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. z 2012 r., poz. 591, ze zm.).

⁵⁷ Див. ч. 1 ст. 5 Закон Польщі від 13 жовтня 1995 р. «Про правила евіденції та ідентифікації податківців та платників» (Журнал Законів від 2012 р., поз. 1314 зі змінами) (art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz. U. z 2012 r., poz. 1314, ze zm.).

⁵⁸ Див. ч. 1 ст. 36 у зв'язку з ч.1 ст. 6 Закону Польщі від 13 жовтня 1998 р. «Про систему суспільного страхування» (Журнал Законів від 2013 р., поз. 1442, зі змінами) (ustawy z dnia 13 października 1998 r., o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442, ze zm.).

що здійснення, платежів пов'язаних з провадженням господарської діяльності, ведеться за допомогою банківського рахунку у кожному випадку, коли стороною транзакції, з якої виникає платіж, є інший підприємець та одноразова вартість цього платежу перевищує 15 000 євро, переведених на польські злоті згідно середнього курсу іноземних валют, оголошених Національним Банком Польщі останнього дня попереднього місяця перед місяцем, в якому мала місце транзакція.

Банківський рахунок є необхідним до виконання податкових розрахунків (§ 1 ст. 61 Податкової ординації (ПО)). Виключно дрібні підприємці⁵⁹ можуть платити податки готівкою (§ 1б ст. 61 § 1б ПО). Також вклади на суспільне страхування повинні сплачуватися в електронній формі.

Банківський рахунок буде також обов'язковим у випадку створення акціонерного товариства – тільки у такий спосіб може виконуватися зобов'язання по внесенню грошових внесків (§ 1 ст. 315 КТТ).

1.5.4. Обмеження щодо свободи підприємницької діяльності

Свобода господарської діяльності є принципом, з якого Закон Польщі «Про СГД» передбачає винятки. До таких винятків належать: концесійна діяльність (*działalność koncesjonowana*) (ст.46-63 Закону); регульована діяльність (*działalność regulowana*) (ст. 64-74 Закону) та діяльність, яка вимагає дозволу, ліцензії та згоди (ст. 75-76 Закону).

Концесія є адміністративним актом, який дозволяє розпочати господарську діяльність у певній, визначеній законом, сфері. Це сфера діяльності, яку держава контролює з мотивів національної безпеки. Концесія відрізняється від дозволу тим, що для її отримання не достатнім є виконання певних умов. Орган, який видає ліцензію, вирішує також питання щодо кількостей концесій в даній ділянці. Концесія видається у формі адміністративного рішення (*decyzja administracyjna*) після здійснення провадження, яке ведеться на підставі кодексу про адміністративне провадження.

Згідно з ч. 1 ст. 46 Закону Польщі «Про СГД» отримання концесії вимагає виконання господарської діяльності у таких сферах:

1) пошук, аналіз родовищ вуглеводнів та сталих копалин, які є гірничою власністю, пошук та аналіз комплексу підземного накопичення вуглекислого газу, видобування корисних копалин з родовищ, безрезервуарного зберігання субстанцій, підземного зберігання відходів та підземного зберігання вуглекислого газу;

2) виробництво та обіг вибухових матеріалів, зброї і амуніції, виробів і технологій із військовим чи міліцейським призначенням;

⁵⁹ Дрібний підприємець (мікропідприємець) – підприємець, який мав в середньому менше, ніж 10 працівників в одному з останніх двох облікових років та річний оборот з продажу товарів, виробів та послуг та фінансових операцій не був більший, ніж вартість в злотих, що рівна 2 мільйонам євро, чи сума активів у балансі не перевищує вартості 2 мільйонів злотих у перерахунку на злоті (ст. 104 Закону Польщі "Про СГД").

- 3) виробництво, переробка, зберігання, пересилання, дистрибуція і оборот палива та енергії;
- 4) пересилання вуглекислого газу з ціллю його підземного складування;
- 5) охорона осіб і майна;
- 6) розповсюдження радіо програм, з включенням їх лише у телеінформаційній системі, які не є розповсюджені наземно, сателітарно чи в кабельних мережах;
- 7) авіаційні перевезення;
- 8) організація азартних ігор в казино.

Розширення концесійної діяльності, яка має велике значення з огляду на безпеку держави чи громадян або інший важливий публічний інтерес, допускається тільки у випадку, коли діяльність не може виконуватися вільно або після внесення її до реєстру регульованої діяльності, що вимагає зміни означеного вище закону.

Дозвіл є адміністративним актом, який зумовлює початок господарської діяльності у визначеній законом сфері необхідністю отримання попереднього погодження органу публічної влади, якщо підприємець виконує передбачені спеціальними нормами умови ведення такої діяльності. Орган видає дозвіл у формі адміністративного рішення після здійснення провадження, яке проводиться згідно з нормами Кодексу про адміністративне провадження.

Обсяг діяльності, яка вимагає отримання дозволу, визначений в Законі Польщі «Про свободу господарської діяльності» опосередковано через передбачене у ст. 75 посилання на спеціальні закони, які регулюють окремі категорії такої діяльності. Це каталог, який охоплює кілька десятків нормативно-правових актів, зокрема, щодо обороту алкогольних напоїв⁶⁰, організації азартних ігор⁶¹, господарювання з відходами⁶², ведення банківської діяльності⁶³ чи страхової діяльності.⁶⁴

⁶⁰ Див. Закон Польщі «Про виховання у тверезості і протидії алкоголізму» від 26 жовтня 1982 р. (Журнал Законів від 2012 р., поз. 1356, зі змінами) (Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1356, ze zm.)).

⁶¹ Див. Закон Польщі від 19 листопада 2009 р. «Про азартні ігри» (Журнал Законів Номер 201, поз. 1540 зі змінами) (Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.)).

⁶² Див. Закон Польщі від 27 квітня 2001 р. «Про відходи» (Журнал Законів від 2010 р., Номер 185 поз. 1243 зі змінами) (Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r., Nr 185, poz. 1243, ze zm.)).

⁶³ Див. Закон Польщі від 29 серпня 1997 р. «Банкове право» (Журнал Законів від 2012., поз. 1376, зі змінами) (Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1376, ze zm.)).

⁶⁴ Див. Закон від 22 травня 2003 р. «Про страхову діяльність» (Журнал Законів від 2013 р., поз. 950, зі змінами) (Dz. U. z 2013 r., poz. 950, ze zm.)).

Діяльність регульована – це форма регламентації господарської діяльності, яка полягає у виконанні спеціальних вимог, передбачених законом (п. 5 ст. 5 Закону), а також здійснення запису у реєстрі регульованої діяльності (ч. 1 ст. 64 Закону). Це діяльність, яка вимагає прямого правового закріплення (не можна припускати її існування за принципом замовчування). Закон Польщі «Про свободу господарської діяльності» не містить каталогу спеціальних законів, які передбачають таку форму регламентації. Регульованим є, між іншим: ведення осередків з курсами для водіїв⁶⁵, виконання детективних послуг⁶⁶, телекомунікаційна діяльність⁶⁷ чи організація туристичних заходів.⁶⁸

1.6. Спеціальні принципи інвестування та започаткування підприємницької діяльності іноземцями

Принципи започаткування господарської діяльності іноземцями у Польщі регулює в основному ст. 13 Закону Польщі «Про свободу господарської діяльності», яка виокремлює дві класифікаційні групи іноземців: до першої належать особи, які вправі вести господарську діяльність на підставі тих же самих принципів, як і громадяни Польщі; до другої належать інші іноземці, які мають право здійснювати господарську діяльність лише у формі товариств (командитного, командитно-акціонерного, з обмеженою відповідальністю або акціонерного) а також можуть вступати до цих товариств або придбавати частки/акції таких товариств, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

Перелік осіб, які належать до першої групи, є досить широкий та включає, передусім, громадян держав-членів: Європейського Союзу, Європейської асоціації вільної торгівлі, сторін Договору про Європейську економічну зону та іноземців, які можуть користуватися правом свободи підприємництва на підставі договорів, які були укладені між тими державами та ЄС й державами-членами ЄС, але також іноземців, які:

- 1) мають у Республіці Польща:

⁶⁵Див. ч. 1 ст. 28 Закону Польщі від 5 січня 2011 р. «Про керуючих транспортними засобами» (Журнал Законів від 2014 р., поз. 600) (art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz. U. z 2014 r., poz. 600))

⁶⁶Див. ст. 3 Закону Польщі від 6 липня 2001 р., «Про детективні послуги» (Журнал Законів від дня 2014 р., поз. 273) (art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r., o usługach detektywistycznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 273).

⁶⁷Див. ч. 1 ст. 10 Закону Польщі від 16 липня 2004 р. «Право телекомунікаційне» (Журнал Законів від 2014 р., поз. 243) (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243).

⁶⁸Див. ч. 1 ст. 4 Закону Польщі від 29 серпня 1997 р. «Про туристичні послуги» (Журнал Законів від дня 2014 р., поз. 196) (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 196).

- а) дозвіл на тривале перебування;
- б) дозвіл на перебування довготермінового резидента ЄС;
- в) дозвіл на тимчасове перебування (у обмеженому обсязі);
- г) статус біженця;
- г) додатковий захист;
- д) згоду на перебування з гуманітарних причин або згоду на толерантне перебування;
- е) дозвіл на тимчасове перебування та залишення у подружньому союзі, який був укладений з польським громадянином, який проживає на території Республіки Польща;
- є) дозвіл на тимчасове перебування з метою здійснення господарської діяльності, дозвіл, який був наданий з огляду на продовження уже розпочатої господарської діяльності на підставі запису до ЦРІГД (CEIDG);
- 2) користуються у Республіці Польща тимчасовим захистом;
- 3) мають дійсну Карту Поляка.

Іноземні підприємці можуть здійснювати господарську діяльність у формі філіального підприємства або представництва. *Філіальне підприємство іноземного підприємця* може вести діяльність лише в обсязі предмета діяльності іноземного підприємця (ст. 86 Закону «Про свободу господарської діяльності»). Він зобов'язаний призначити довірену особу для представництва у філіальному підприємстві (ст. 87 Закону Польщі «Про СГД») і може розпочати діяльність після запису філії до Реєстру суб'єктів підприємництва (ст. 88 Закону Польщі «Про СГД»). Представництво відрізняється від філії обсягом діяльності, який може, у випадку представництва, охоплювати лише ведення господарської діяльності з питань реклами іноземного підприємця (ст. 94 Закону Польщі «Про СГД»).

1.7. Система реєстрації суб'єктів підприємництва

1.7.1. Загальні положення

Прийнята польським законодавцем модель реєстрації суб'єктів підприємництва має змішаний характер: частково судовий, а частково адміністративний. З об'єктивних причин не вдалося, на жаль, реалізувати первинного наміру законодавця, згідно з яким всі суб'єкти підприємництва (незалежно від правової форми і обсягу виконуваної діяльності) були б охоплені системою судової реєстрації⁶⁹. Треба однак відзначити, що такої

⁶⁹ Закон Польщі "Про Національний Судовий Реєстр" первинно передбачав, що у реєстрі суб'єктів підприємництва будуть зареєстровані також підприємці – фізичні особи.

моделі не вимагає ані польська Конституція, ані право Європейського Союзу, яке не закріплює імперативної моделі реєстру⁷⁰.

Система реєстрації підприємців охоплює на сьогоднішній день два базові компотенти: Центральний Реєстр та Інформація про Господарську Діяльність (*Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej, CEIDG*) (далі ЦРІГД) та Національний Судовий Реєстр (*Krajowy Rejestr Sądowy, KRS*) (НСР). Суб'єкти підприємництва, які є фізичними особами, підлягають реєстрації у ЦРІГД, натомість інституційні суб'єкти підприємництва (в тому числі торговельні товариства, кооперативи тощо) підлягають реєстрації у НСР. Критерій поділу має формальний характер. Важливе значення приділяється обсягу господарської діяльності. Менш вагоме значення на практиці мають реєстри спеціального характеру, які виступають поза дуалістичною системою ЦРІГД-НСР. Прикладом можуть бути реєстри інвестиційних фондів та реєстр індивідуальних пенсійних фондів.

1.7.2. Центральний Реєстр та Інформація про Господарську Діяльність

1.7.2.1. Загальні положення

Центральний Реєстр та Інформація про Господарську Діяльність (*Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej*) регулюється ст.ст. 23-39 Закону Польщі "Про свободу господарської діяльності" (далі - Закон Польщі "Про СГД"). Ведеться в електронній формі під загальним керівництвом міністра економіки (ч. 2 ст. 23 Закону Польщі "Про СГД") із застосуванням статей Кодексу адміністративного провадження (*Kodeks postępowania administracyjnego*), а його завданнями окрім реєстрації підприємців-фізичних осіб, є також надання доступу до інформації про суб'єктів підприємництва та інших суб'єктів, згаданих у законі.

1.7.2.2. Процедура

Заява про запис подається через електронну форму, доступну на сторінці ЦРІГД в Бюлетені Публічної Інформації (*Biuletyn Informacji Publicznej*) міністра економіки та через електронну платформу публічної адміністрації (*elektroniczna platforma usług administracji publicznej*). Її можна подати до вибраної підприємцем територіальної установи органу реєстрації у традиційній (документованій) формі чи у формі тотожній з електронною формою, особисто або ж у формі рекомендованого листа (ч. 2 ст. 26 Закону Польщі "Про СГД"). В такий спосіб заява вноситься до електронної системи у територіальній установі органу реєстрації, а після

⁷⁰ Див. Директиву 2009/101/2009/101/WE Європейського Парламенту і Ради від 16 вересня 2009 р. про координацію гарантій, які вимагаються від держав-членів щодо товариств у розумінні абзацу 2 ст. 48 Трактату, з ціллю отримання еквівалентності та для забезпечення охорони інтересів як співвласників, так і третіх осіб (Ж:3.ЄС L 2009 N 258, поз. 11).

верифікації пересилається до ЦРІГД (ч. 4 ст. 26 Закону Польщі "Про СГД").

До ЦРІГД вноситься наступна інформація (ч. 1 ст. 25 Закону Польщі "Про СГД"):

- 1) найменування підприємця та його ідентифікаційний номер (Загальна електронна система реєстрації осіб; *PESEL: Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności*);
 - 1a) дата народження підприємця;
 - 2) ідентифікаційний номер підприємця з Національного реєстру економіки (далі - НРЕ) (*Rejestr Gospodarki Narodowej, REGON*);
 - 3) номер податкової ідентифікації (*numer identyfikacji podatkowej, NIP*);
 - 4) інформація про польське громадянство підприємця та інші його громадянства;
 - 5) місце проживання і адреса підприємця, адреса для листування та адреса, за якою провадиться господарська діяльність;
 - 6) адреса електронної пошти підприємця та його веб-сайту;
 - 7) дата початку здійснення господарської діяльності;
 - 8) перелік видів господарської діяльності згідно з Польською класифікацією діяльності (*PKD - Polska Klasyfikacja Działalności*);
 - 9) інформація про існування або припинення сумісної власності подружжя;
 - 10) номер податкової ідентифікації та ідентифікаційний номер НРЕ простих товариств, якщо підприємець укладав договір такого товариства;
 - 11) дані уповноваженого на ведення справ підприємця із зазначенням обсягу прав, які охоплюються довіреністю;
 - 12) інформація про призупинення чи відновлення провадження господарської діяльності;
 - 13) інформації про обмеження чи втрату право-, дієздатності та встановлення піклування чи опіки;
 - 14) інформація про оголошення банкрутства та про закінчення провадження щодо банкрутства;
 - 15) інформація про ініціювання санації;
 - 15a) інформація про перетворення підприємця в одноосібне товариство капіталів;
 - 16) інформація про заборону ведення господарської діяльності;
 - 17) інформація про заборону здійснення конкретної професії;
 - 19) інформація про видалення запису із ЦРІГД.

Вище вказані дані повинні бути зазначені у заяві. Окрім вище вказаного обов'язковими є (ч. 5 ст. 25 Закону Польщі "Про СГД"):

- 1) запис або зміна у записі НРЕ;
- 2) повідомлення, про яке йде мова в нормах про правила реєстрації та ідентифікації платників;
- 3) оголошення платника внесків про внесення змін у розумінні норм про систему соціального страхування;

4) вибір підприємцем форми оподаткування доходів фізичних осіб або заява про застосування оподаткування у формі податкової картки.

Вище вказані додаткові елементи заяви до ЦРІГД, хоча вони й не охоплюють даних, які підлягають розкриттю при реєстрації, мають обов'язковий характер. Метою законодавця є надання змоги підприємцю виконати формальні вимоги пов'язані з започаткуванням господарської діяльності завдяки лише одній дії.

Запис до ЦРІГД полягає у внесенні інформації до електронної системи. Запис вважається виконаним у момент розміщення даних у ЦРІГД, не пізніше ніж наступного робочого дня після дня подання заяви, за винятком, коли заява є невірною складена. Заява має недоліки, якщо: вона неповна (не має всіх обов'язкових для оголошення даних); занесені види діяльності, непередбачені законом; складена особою, щодо якої правомірно винесено рішення про заборону ведення господарської діяльності або ж особою, яка вже внесена до ЦРІГД; одночасно з заявою неподано підтвердження про відсутність заборон на ведення господарської діяльності та здійснення вказаної професії або ж вона не підписана (ч. 2 ст. 27 Закону Польщі "Про СГД").

Якщо заява має недоліки, електронна система ЦРІГД відразу інформує про це заявника. У випадку подання заяви у документованій формі орган самоврядування надає строк для виправлення заяви (строком 7 днів) (ч. 3-4 ст. 23 Закону Польщі "Про СГД").

Заява про запис до ЦРІГД звільняється від зборів (ст. 29 Закону Польщі "Про СГД"). Це рівнозначно стосується як заяви, поданої у електронній формі, так і поданої у письмовій формі.

1.7.2.3. Наслідки запису

Основною метою внесення даних до ЦРІГД є надання можливості ознайомитися заінтересованим особам (так звана формальна наявність). Принцип формальної наявності ЦРІГД означає доступ кожного до даних електронної системи. Він закріплений у статті 38 Закону Польщі "Про СГД", яка передбачає, що дані, які доступні у ЦРІГД відкриті, і кожен має до них доступ через Інтернет сторінку ЦРІГД (www.ceidg.gov.pl). ЦРІГД не видає свідоцтв у формі традиційного документу; підтвердження має електронну форму або ж форму видруку зі сторінки ЦРІГД⁷¹. Цей документ є достатнім. Органи публічної адміністрації (державної влади - *прим. перекладу*) не можуть вимагати від підприємців пред'явлення або долучення до заяви підтвердження про запис у ЦРІГД (ст. 38).

Окремо слід проаналізувати наслідки запису до ЦРІГД з позиції матеріального права, які зазначені в літературі як принцип матеріальної наявності реєстрації. До внесених до ЦРІГД даних застосовується принцип достовірності. Якщо однак дані внесені інакше, ніж у формі заяви або ж

⁷¹ Проблематика доступності свідоцтв в формі документу з ЦРІГД була предметом рішень Обласного Адміністративного Суду у Варшаві в рішенні від 10 січня 2013 р., у справі IV SAB/WA 151/12)

без заяви, особа вписана до ЦРІГД не може заперечувати перед третьою особою, яка діє добросовісно, що дана інформація недостовірна, якщо тільки після її оприлюднення не виступила негайно із заявою про внесення змін, доповнення або видалення запису (ст. 33).

Як правило, дані внесені до ЦРІГД не можна видалити (ч. 1 ст. 34; принцип неможливості усунення інформації охопленої записом). Це означає, що вписані до електронної системи дані залишаються у ньому. Неможливість усунення запису не означає заборони його видалення (ч. 1 ст. 34 Закону Польщі "Про СГД"). Обов'язок видалення запису є природним результатом змін, які відбуваються в житті конкретного підприємця. Видалений запис надалі залишається у системі. Він однак не зумовлює жодних юридичних наслідків.

Видалення органом реєстрації самостійно виконується на підставі адміністративного рішення у випадку:

- 1) рішення про заборону здійснення господарської діяльності підприємцем;
- 2) внесення до реєстру суб'єктів підприємництва одноособового товариства капіталів, яке виникло внаслідок перетворення підприємця-фізичної особи;
- 3) призупинення провадження підприємцем господарської діяльності;
- 4) неподання заяви про відновлення провадження господарської діяльності в межах 24 місяців від дня призупинення господарської діяльності;
- б) втрати підприємцем-іноземцем права на здійснення господарської діяльності на умовах передбачених для громадян Польщі;
- 7) якщо запис вчинено з порушенням закону.

1.7.3. Національний Судовий Реєстр

1.7.3.1. Загальні положення

Національний Судовий Реєстр (*Krajowy Rejestr Sądowy*), який є базовим елементом польської системи реєстрації суб'єктів підприємництва та інших учасників господарського обороту, регулюється Законом Польщі "Про Національний Судовий Реєстр" (далі - Закон Польщі "Про НСР") від 20 серпня 1997 р.⁷². Цей закон уніфікував систему реєстрації торговельних товариств та інших суб'єктів підприємництва, які являються організаційними одиницями, а також інших юридичних осіб. Первинно передбачався запис в НСР також підприємців-фізичних осіб. Однак досі цього не запроваджено.

Національний Судовий Реєстр є системою реєстрації, яка складається з трьох реєстрів: 1) реєстр суб'єктів підприємництва; 2) реєстр асоціацій, інших соціальних та трудових організацій, фондів та соціальних установ

⁷²

Журнал Законів з 2013 р; № 1203 з наступними змінами.

охорони здоров'я (так званий реєстр неприбуткових організацій); 3) реєстр неплатоспроможних боржників.

Реєстр ведеться районними судами у електронній формі. На сьогоднішній день у Польщі функціонує 27 реєстраційних відділень⁷³.

1.7.3.2. Суб'єкти, які підлягають реєстрації

Обов'язковій реєстрації в *реєстрі суб'єктів підприємництва* підлягають такі суб'єкти:

- 1) повне товариство;
- 2) європейське об'єднання економічних інтересів;
- 3) партнерське товариство;
- 4) командитне товариство;
- 5) командитно-акціонерне товариство;
- 6) товариство з обмеженою відповідальністю;
- 7) акціонерне товариство;
- 8) європейське товариство;
- 9) кооператив;
- 10) європейський кооператив;
- 11) державне підприємство;
- 12) дослідні інститути;
- 13) іноземні підприємства⁷⁴;
- 14) товариство взаємного страхування;
- 15) інші юридичні особи, які виконують господарську діяльність і підлягають обов'язковому запису до „реєстру організацій нон профіт“;
- 16) філії іноземних суб'єктів підприємництва;
- 17) головні відділення іноземних страхових компаній;
- 18) головні відділення закордонних перестраховальних компаній;
- 19) інституції бюджетної економіки (ч. 1 ст. 36 НСР).

До „реєстру неприбуткових організацій” записуються асоціації, інші соціальні та трудові організації, фонди та соціальні заклади охорони здоров'я (ч. 1 ст. 49 Закону Польщі "Про Національний Судовий Реєстр"). Закон не окреслює переліку „інших соціальних та трудових організацій”. Обов'язок реєстрації таких організацій в НСР виникає із загальних регулюючих норм про устрій (функціонування) організації. Особливо йдеться про профспілки⁷⁵, ремісничі цехи, ремісничі палати і Асоціацію

⁷³ Реєстраційні відділи Національного Судового Реєстру присутні в наступних районних судах: у Вроцлаві (2 відділи), Бидгощі, Торуні, Любліні, Зеленій Горі, Лодзі, Кракові (2 відділи), Варшаві (3 відділи), Ополе, Жешові, Б'ялимстоку, Гданську (2 відділи), Бельську - Бялей, Ченстохові, Глівіцах, Катовіцах, Кельцах, Ольштині, Познані (2 відділи), Кошаліні і Щеціні.

⁷⁴ Йдеться про підприємства, в розумінні закону від 6 липня 1982 р. про принципи ведення на Території Речі Посполитої господарської діяльності іноземними юридичними особами і фізичними особами (Журнал законів 1989 г., № 27, поз. 148, зі змінами).

⁷⁵ Див. ч. 1 ст. 14 Закону Польщі "Про профспілки" від 23 травня 1991 (Журнал Законів з 2014 р., поз.167) .

Польського Ремесла⁷⁶, організації роботодавців⁷⁷ чи суспільно-трудова організації фермерів⁷⁸.

Значення реєстру полягає в тому, що якщо суб'єкт, який вписаний до „реєстру неприбуткових організацій” розпочинає господарську діяльність, то він підлягає обов'язковому запису до реєстру суб'єктів підприємництва, за винятком соціального органу охорони здоров'я (ст. 50 Закону Польщі "Про НСР")⁷⁹.

Реєстр неплатоспроможних боржників якісно відмінний від двох попередніх. На відміну від них обов'язок запису до РНБ не виникає залежно від організаційно-правової форми суб'єкта. Ціллю такого реєстру є охорона безпеки господарського обороту. У зв'язку з тим вписуються до нього особи з проблемною фінансовою ситуацією або такі, яким заборонено виконувати господарську діяльність⁸⁰.

Згідно зі ст. 55 Закону Польщі "Про НСР" обов'язковому запису до Реєстру неплатоспроможних боржників підлягають:

- 1) фізичні особи, які виконують господарську діяльність, якщо оголошено їх банкрутство або ж рішення про оголошення їх банкрутства було видалене за відсутності майна;
- 2) учасники, які несуть відповідальність усім своїм майном за зобов'язаннями товариства осіб, за виключенням повних учасників, якщо оголошено їх неспроможність (банкрутство) або заява про оголошення його банкрутства була правомірно видалена за відсутністю майна;
- 3) боржники у порядку статті 913 Цивільного процесуального кодексу Польщі;
- 4) особи, які були позбавлені судом права ведення господарської діяльності чи виконання функцій члена наглядової ради, представника або довіреного в торговельному товаристві, державному товаристві, кооперативі, фонді;
- 5) боржники за аліментами, у випадку виникнення заборгованості за період довший ніж 6 місяців (за заявою судового виконавця).

За заявою кредитора, який має виконавчий ордер/лист щодо фізичної особи, вписується боржника, який у строк 30 днів від дати вимоги про виконання зобов'язання не сплатив визначеного виконавчим ордером (ст. 56 Закону Польщі "Про НСР").

⁷⁶ Див. ч. 1 ст. 19 Закону Польщі "Про ремесло" від 22 березня 1989 р. (Журнал Законів від 2002 р., № 112, поз. 979 зі змінами).

⁷⁷ Див. ч. 1 ст. 9 Закону Польщі "Про організації роботодавців" від 23 травня 1991 (Журнал законів № 55, поз. 235 зі змінами).

⁷⁸ Див. ч. 1 ст. 18 Закону Польщі "Про суспільні організації фермерів" від 8 жовтня 1982 р. (Журнал Законів №32 поз. 217, зі змінами).

⁷⁹ Про цих суб'єктів йдеться у п. 15 вище вказаного переліку.

⁸⁰ Від РНБ слід відрізнити Бюро про господарську інформацію, яке діє на підставі Закону "Про доступність господарської інформації та обмін господарськими даними" від 9 квітня 2010 року (Журнал законів №81 поз. 530 зі змінами) та Бюро кредитної інформації.

1.7.3.3. Об'єктний склад

Закон Польщі "Про НСР" описує суб'єктний обсяг тільки по відношенню до реєстру суб'єктів підприємництва (ст. 37). Цей реєстр складається з 6 розділів, в яких зокрема вказані такі дані: у першому розділі загальні дані про суб'єкта, зокрема, про його фірмове найменування, місцезнаходження, адресу; в другому розділі дані, які стосуються органів суб'єкта (склад і спосіб його представлення та ведення справ від його імені); в третьому розділі дані щодо характеру діяльності суб'єкта; у четвертому розділі дані щодо податкових зобов'язань суб'єкта; в п'ятому розділі дані про прокуру); в шостому розділі інформація щодо ліквідації чи банкрутства суб'єкта.

Конкретніше зміст записів в реєстрах, які входять в склад НСР, та порядок їх ведення деталізуються в Розпорядженні Міністра Юстиції від 30 листопада 2011 р.⁸¹

1.7.3.4. Процедура

Проведення щодо внесення запису у НСР здійснюється у відповідності до Цивільного процесуального кодексу, крім випадків, коли закон встановлює інше (ст. 7 Закону Польщі "Про НСР"). Запис до Реєстру виконується за заявою заявника крім деяких випадків визначених законом (ч. 1 ст. 19 Закону Польщі "Про НСР"). Заява подається на бланку, затвердженому у встановленому порядку, у формі документу⁸² або в електронній формі; у другому випадку повинен бути наявний електронний цифровий підпис, верифікований за допомогою сертифікату (ч. 2-2б у ст. 19 Закону Польщі "Про НСР")⁸³. Винятком є електронна заява при реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю, засновницький договір якого укладений шляхом використання вірця договору⁸⁴. Така заява може бути підписана також за допомогою електронного підпису без дотримання вище згаданих вимог. Верифікація тотожності та авторизація проходять у спрощеному порядку.

Як правило, за подання заяви про запис у НСР стягується судовий збір, величина якого передбачена у ст.ст. 52-64 закону від 28 липня 2005 р.

⁸¹ Dz. U. Nr 273, poz. 1616, ze zm.

⁸² Вірці бланків визначено у Розпорядженні Міністра Юстиції від 21 грудня 2000 р. в справі встановлення урядових вірців заяв про запис до Національного Судового Реєстру та способу і місця їх викладення (Журнал Законів Номер 188 поз. 1247) (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu i miejsca ich udostępniania (Dz. U. Nr 188, poz. 1247). Вони доступні за електронною адресою: <http://bip.ms.gov.pl/pl/rejestry-i-ewidencje/okrajowy-rejestr-sadowy/formularze-wnioskow-wykorzystywanych-w-kr/>

⁸³ Визначення безпечного електронного підпису дає пункт 2 ст. 3 Закону Польщі "Про електронний підпис" від 18 вересня 2001 р. (Журнал законів від 2013 поз. 262) (Dz. U. z 2013 r. poz. 262)).

⁸⁴ Див. нижче пкт. 3.6.2.

«Про судовий збір у цивільних справах»⁸⁵. Якщо запис підлягає опублікуванню в Судовому та Господарському Моніторі, то вноситься плата за оголошення (ст. 13, ч. 2 ст. 49, ст. 58 Закону Польщі "Про НСР")⁸⁶. Якщо заява неоплачена або ж її складено не на встановленому бланку або ж бланк заповнено невірно, то вона підлягає поверненню (ч. 3 ст. 19 Закону Польщі "Про НСР"). У випадку інших недоліків особі, що подає заяву, надається час для їх усунення у строк до одного тижня (за ст. 19 Закону Польщі "Про НСР" у взаємозв'язку зі ст. 130 Цивільно-процесуального кодексу Польщі).

Реєстровий суд зобов'язаний розглянути заяву не пізніше ніж протягом 7 днів від дня її подання до суду, а якщо розгляд заяви вимагає усунення недоліків, що перешкоджають здійсненню запису, заява повинна бути розглянута протягом 7 днів від дня їх усунення, якщо інші строки не передбачені в спеціальних законах. Якщо розгляд заяви вимагає заслуховування учасників провадження, заяву належить розглянути не пізніше ніж у місячний термін (ч. 3 у ст. 20а Закону Польщі "Про НСР"). Для ТОВ, договір якого укладено з використанням взірця, запис у реєстрі повинен бути внесений не пізніше ніж протягом 24 годин від моменту подання заяви в електронній формі (звідти взялася і назва цього товариства Т-24 (S-24)).

1.7.3.5. Запис

Поняття запису має два значення. Запис це одночасно факт, який полягає у вміщенні окремих даних до реєстру, а також і самі дані⁸⁸. Запис не є рішенням реєстрового суду. Він виникає на підставі постанови реєстрового суду. Це самостійна дія суду, яка є складовою створення нового суб'єкту права (у випадку заяви про внесення першого запису)⁸⁹.

⁸⁵ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Журнал Законів від 2010 р., Номер 90, поз. 594 зі змінами. До прикладу, судовий збір за заяву про реєстрацію суб'єкта в реєстрі підприємців становить 500 польських злотих (ст. 52) (пол. Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594, ze zm.)

⁸⁶ Судовий та Господарський Монітор являється державним журналом, який на сьогоднішній день видається у електронній формі і призначений для публікації оповіщень та судових оголошень. Див. Закон Польщі "Про публікацію Судового та Господарчого Монітору" від дня 22 грудня 1995 (Журнал Законів від 2014., поз. 125) (Dz. U. z 2014 r., po125).

⁸⁷ Див. ч. 1 § 6 Розпорядження Міністра Юстиції від 13 травня 2014 р. у справі публікації і розповсюдження Судового та Господарчого Монітору (Журнал Законів п. 649) (Dz. U. poz. 649)).

⁸⁸ Див. більше Е. Маршалковська-Кресь, Записи в реєстрі підприємців, які відносяться до торгівельних товариств, Варшава 2004, с. 125 і наступні (Е. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. s. 125 i n.).

⁸⁹ Більше про юридичний характер запису див. ухвалу Найвищого Суду від дня 15 березня 1991 р., III CZP 13/91, OSNC 1991, номер 7, позиція 77. (uchwała SN z 15 marca 1991 r., III CZP 13/91, OSNC 1991, nr 7, poz. 77.)

Запис до реєстру полягає у внесенні до телеінформаційної системи даних на підставі постанови реєстрового суду негайно після її винесення і вважається виконаним з моментом поміщення даних у реєстрі (ч. 1 ст. 20 Закону Польщі "Про НСР"). Записом у реєстрі вважається також викреслення та зміна зареєстрованих даних (ч. 4 ст. 20 Закону Польщі "Про НСР").

Розрізняють такі типи записів: записи первинні (стосуються нових даних) та вторинні (записи змін і викреслень); обов'язкові (коли закон чітко передбачає їх виконання; більшість записів має такий статус) і факультативні (добровільні, вчинення яких залежить виключно від волі суб'єкта реєстрації); за заявою осіб та з ініціативи державного органу (тільки за умови, коли законом це передбачено); ті, які підлягають оголошенню, і ті, які не підлягають оголошенню в Судовому та Господарчому Моніторі; декларативні (наприклад, інформація про прокуру вписану до реєстру) і конститутивні (наприклад, запис про збільшення статутного капіталу).

1.7.3.6. Наслідки запису (реєстрації)

Основним наслідком реєстрації зазначених вище даних є надання можливості ознайомлення з ними заінтересованим третім особам, так звана формальна явність (публічність). Принцип формальної явності означає, що дані, які поміщені в реєстрі, доступні для кожного. Реєстр є публічним, що означає, що кожен має право доступу до даних поміщених до НСР⁹⁰ та має право отримувати, як в традиційній (паперовій), так і в електронній формах посвідчені витяги, виписки та іншу інформацію з реєстру (ст. 8 Закону Польщі "Про НСР"). З даними, які розміщені у реєстрі, можна ознайомитися безпосередньо у відділенні Центральної інформації НСР, а також – хоча й в обмеженому обсязі – через інтернет-сторінку Міністерства Юстиції⁹¹.

⁹⁰ Центральна інформація НСР є структурною одиницею, яка створюється Міністерством юстиції. Її відділи знаходяться при реєстрових судах. Серед її завдань є облік інформації в реєстрі та електронному каталозі документів товариств; надання інформації з реєстру та надання копій документів з каталогу; створення та експлуатація підключень до реєстру і каталогу в інформаційній системі. Центральна інформація надає витяги, засвідчення та надає інформацію з реєстру, яка має силу урядових документів (якщо вони були видані у паперовій формі або ж електронній), утримує плату за надання інформації, витягів або засвідчень з реєстру та за надання копій документів з каталогу а також забезпечує безоплатний доступ в загальнодоступних мережах до інформації про суб'єкта вписаного до реєстру та до списку документів поміщених у каталозі (ст. 4 Закону Польщі "Про НСР").

⁹¹ <http://bip.ms.gov.pl/pl/rejestr-y-i-ewidencje/okrajowy-rejestr-sadowy>

Під публічністю розуміється також можливість перегляду документів суб'єктів вписаних до реєстру⁹², які, як правило, може переглянути кожна особа (ч. 1 ст. 10 Закону Польщі "Про НСР").

Окремо варто проаналізувати матеріально-правові наслідки реєстрації даних. Останні перш за все впливають з принципу презумпції правдивості/правильності (ч. 1 у ст. 17 Закону Польщі "Про НСР"). Інформація все ж може бути спростованою. Однак тягар доказування щодо неправдивості/правильності лежить на стороні, яка вимагає застосування певних юридичних наслідків. На неправдивість даних, вказаних у реєстрі, може також посилатися суб'єкт, що здійснює ведення реєстру. Однак це виключено по відношенню до третьої особи, яка діє добросовісно, якщо дані вписано до реєстру не у відповідності з оголошенням або ж взагалі без такого, а заявник не вчинив дій щодо негайного подання заяви про спростування, доповнення або ж викреслення запису (ч. 2 ст. 17 Закону Польщі "Про НСР").

В літературі матеріальна явність реєстру полягає в двох аспектах: позитивному та негативному. Матеріальна явність у позитивному розумінні має на меті охорону суб'єкта реєстрації та означає, що з дня оголошення запису у Господарському і Судовому Моніторі ніхто не може посилатися на незнання опублікованих записів. Однак по відношенню до дій, виконаних перед шістнадцятим днем від дня опублікування запису, суб'єкт, вписаний до реєстру, не може посилатися на запис по відношенню до третьої особи, якщо не докаже, що третя особа не могла не знати про зміст запису (ч. 1 у ст. 15 Закону Польщі "Про НСР")⁹³. Якщо запис у реєстрі не підлягає оголошенню у Господарському і Судовому Моніторі, то ніхто не може посилатися на невідомість для нього змісту запису у реєстрі, крім випадку, коли при належній старанності не міг жодним чином дізнатися про запис (ст. 16 Закону).

Метою негативної матеріальної явності є охорона інтересу третіх осіб. Вона полягає в тому, що суб'єкт, який зобов'язаний подати заяву про запис до реєстру, не може посилатися у відносинах з третіми особами, які діяли добросовісно, на дані, котрі не були вписані до реєстру або були вже з нього викреслені (ст. 14 Закону Польщі "Про НСР").

Як правило, дані з реєстру не можуть бути з нього видалені (ч. 1 ст. 12 Закону Польщі "Про НСР"). Тобто діє принцип неусувальності зареєстрованих даних. Це означає, що викреслені записи (наприклад,

⁹² Реєстраційні документи - це перелік документів, які становлять підставу запису до реєстру (ч. 1 ст. 9 Закону Польщі "Про НСР"), наприклад, засновницький договір товариства.

⁹³ У випадку розбіжностей між записом у реєстрі та оголошенням у Судовому та Господарському Моніторі береться до уваги запис у реєстрі. Однак третя особа може посилатися на зміст оголошення, якщо тільки суб'єкт, вписаний до реєстру, не докаже, що третя особа знала про зміст запису (ч. 2 ст. 15 Польщі "Про НСР").

внаслідок їх неактуальності) й надалі залишаються у системі, однак вони позбавлені юридичних наслідків

.

РОЗДІЛ II. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВА ТОВАРИСТВ

2.1. Поняття товариства

Положення чинного законодавства Польщі не визначають поняття товариства. Так само доктрина не має чіткої позиції з цього питання. Найчастіше товариство визначається не напряму, а через окреслення його ознак. Вважається, що товариство, в першу чергу, є організацією (об'єднанням) учасників, що виникає на підставі договору, і яка створюється з метою реалізації спільної мети засновників. Під поняттям товариства можуть також розумітися правові відносини, що виникають з договору про заснування товариства, а також сам договір про заснування товариства.

Ознаки поняття товариства можуть бути виокремлені зі змісту ст. 3 КТТ Польщі, в якій вказано, що за договором торговельного товариства учасники або акціонери зобов'язуються об'єднатися для досягнення спільної мети шляхом внесення вкладів або, якщо це передбачено договором, шляхом здійснення спільної діяльності в інший визначений спосіб. Аналогічним чином договір простого товариства визначений в ст. 850 ЦК Польщі, відповідно до якої через укладення договору учасники товариства зобов'язуються досягнути спільної господарської мети шляхом вчинення дій у передбачений спосіб, зокрема шляхом внесення вкладів.

2.2. Правові форми товариств

Польське законодавство визначає 9 видів (правових форм) товариств, з них 7 видів вітчизняних товариств (вони підпорядковуються лише польському праву) та 2 види так званих «європейських» товариств з місцезнаходженням у Польщі. До вітчизняних товариств належать: просте товариство, повне товариство, партнерське товариство, командитне товариство, командитно-акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство. До «європейських» товариств з місцезнаходженням у Польщі належать: Європейське об'єднання економічних інтересів (*Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych*) та Європейське товариство (*spółka europejska*)⁹⁴. Перелік товариств має закритий характер, тобто створення товариств інших, ніж вказані вище, за польським правом є недопустимим. Щодо торговельних товариств (*spółki handlowe*) ця заборона має нормативний характер і міститься у ст. 1 § 2

⁹⁴ Див. Закон «Про Європейське об'єднання з економічних інтересів та європейську компанію» від 4 березня 2005 р. (*Ustawa o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej*) (Dz. U. Nr 62, poz. 551, ze zm.).

КТТ Польщі. Окрім цих видів товариств можна виділити також їх підвиди, які мають більше емпіричний характер, аніж нормативний. Критерієм, за яким визначаються ці підвиди, є особа учасника або суб'єктна структура у товаристві. Прикладом є командитне товариство за участю товариства капіталів⁹⁵, у якому учасник (учасники) товариства капіталів є одночасно вкладником (вкладниками) у командитному товаристві, а товариство капіталів є повним учасником командитного товариства.

Історично в окремий вид виокремлювалося так зване негласне товариство (*spółka cicha*), яке було визначено у ст. 546-591 польського Торговельного Кодексу. Ці норми були скасовані після набрання чинності ЦК Польщі, а на сьогодні про негласне товариство як вид можна говорити лише в теорії.

2.3. Види товариств

2.3.1. Просте товариство та торговельні товариства

Перш за все, класифікація товариств на прості та торговельні проводиться за критерієм джерела регулювання (*źródło unormowania*). Просте товариство врегульовано польським ЦК (ст. 860-875) Натомість торговельні товариства (тобто повне товариство, партнерське товариство, командитне товариство, командитно-акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство) врегульовані у КТТ Польщі. Найменування обох видів товариств це питання прийнятої термінологічної концепції, тому що, з огляду на принцип єдності цивільного права, усі товариства (як прості, так і торговельні) є товариствами цивільного права (*spółki prawa cywilnego*).

Основні відмінності між цими товариствами мають конструктивний характер. Просте товариство не є суб'єктом права. На відміну від торговельних товариств. Враховуючи це, різниця між простим товариством та торговельними товариствами полягає у тому, що просте товариство не має також і статусу підприємця (цей статус можуть мати лише учасники простого товариства). На торговельні товариства покладений обов'язок реєстрації у Національному судовому реєстрі, натомість просте товариство не підлягає реєстрації у жодному реєстрі.

⁹⁵ Прим. перекл. - у польській доктрині та у польському законодавстві вживається поняття «*spółki kapitałowe*», що можна перевести українською як «капіталістичні товариства». Це поняття є власне еквівалентом українського поняття «товариства об'єднання капіталів».

Критерій щодо розрізнення простого товариства та торговельних товариств не має матеріально-правового характеру. Обидва види товариств можуть вести (мати - прим. перекл.) підприємство, однак закон не визначає його розмір.

2.3.2. Товариства осіб та товариства капіталів

Поділ торговельних товариств на товариства осіб та товариства капіталів має нормативний характер (п. 1 і 2 ст. 4 § 1 КТТ Польщі). Торговельними товариствами осіб є: повне товариство, партнерське товариство, командитне товариство та командитно-акціонерне товариство. Торговельні товариства капіталів це: товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство.

Усі торговельні товариства у польському праві є приватноправовими організаціями їх учасників, які мають правосуб'єктність, відокремлену від цих учасників, і які наділені правоздатністю у такому ж обсязі, що і їх учасники. Вони можуть від власного імені набувати для себе цивільні права, а також створювати для себе цивільні обов'язки (ст. 8, 11, 12 § 1 КТТ).

Хоча товариства осіб наділяються правосуб'єктністю, ці товариства не є юридичними особами у польському законодавстві. Вони належать до категорії так званих «дефектних юридичних осіб» (ст. 33¹ § 1 ЦК Польщі). Такі товариства створюються щонайменше двома суб'єктами з метою ведення підприємницької діяльності. Положення КТТ Польщі не визначають, що може бути вкладом учасника до товариства. Таким чином, немає перешкод для того, щоб вкладом учасника до товариства була його праця або його послуги. За зобов'язаннями товариства відповідає передусім товариство, але слід відзначити, що його учасники можуть також відповідати в субсидіарному порядку за умови, що вимога про виконання зобов'язання, пред'явлена до товариства, залишилася без задоволення. Загалом, ведення справ товариства осіб здійснюється його учасниками (винятком може бути партнерське товариство, де ведення справ товариства може здійснюватися правлінням). Учасники представляють товариство осіб, як правило, самостійно. Розмір внесеного вкладу до товариства не впливає на правовий статус учасника товариства. При прийнятті рішення у товаристві осіб кожному учаснику надається один голос, а договір товариства (*umowa spółki*) може бути змінений лише одноголосно. Права учасників, які випливають з договору товариства, не мають нормативної форми⁹⁶ (за винятком акції у командитно-акціонерному товаристві), а також принципово не допускається їх відчуження. Однак зміни у суб'єктному складі учасників товариства є допустимими, проте вони здійснюються в основному шляхом внесення змін до договору про заснування товариства. Передача учасником сукупності своїх прав та

⁹⁶ Прим. перекл. - не є конкретно та безпосередньо передбачені в положеннях польсько КТТ про особові товариства.

обов'язків у товаристві іншому суб'єкту допускається за умови, що договір особового товариства це дозволяє, та за умови згоди усіх інших учасників (ст. 10 КТТ Польщі). Суб'єктна структура товариства осіб має велике значення для існування товариства: смерть будь-якого учасника є однією з причин припинення товариства.

Товариства капіталів із моменту внесення запису про них до реєстру набувають статусу юридичної особи⁹⁷, хоча ці товариства набувають правоздатність уже з моменту укладення договору про заснування товариства (у товаристві з обмеженою відповідальністю) або заснування (у акціонерному товаристві). Ці товариства можуть створюватися як одним суб'єктом, так і кількома, з метою, що не суперечить закону. Внеском учасника до товариства капіталів не може бути невідчужуване право, здійснення ним праці чи надання послуг. За зобов'язаннями товариства капіталів несе відповідальність лише товариство, а його учасники не відповідають за зобов'язаннями товариства. Учасники не здійснюють ведення справ товариства⁹⁸ та не мають права його представляти. Ці повноваження здійснює правління товариства, яке є обов'язковим органом у кожному товаристві капіталів. Окрім правління у товариствах капіталів діють наглядово-контрольні органи (наглядова рада (*rada nadzorcza*); ревізійна комісія (*komisja rewizyjna*) у польському товаристві з обмеженою відповідальністю); наглядова рада у польському акціонерному товаристві) та загальні збори учасників (акціонерів). Права учасників товариств капіталів мають нормативну форму: в товаристві з обмеженою відповідальністю – у формі частки, в акціонерному товаристві – у формі акції. Ці права можуть вільно відчужуватися як *inter vivos* («між живими»), так і *mortis causa* («від мертвих»). Таким чином, зміни у суб'єктній структурі товариства здійснюються у простий та швидкий спосіб, особливо в акціонерних товариствах. Смерть учасника також не має впливу на існування товариства, оскільки на його місце вступають його спадкоємці.

У товариствах капіталів діє принцип мажоритарності, який означає, що правовий статус учасника залежить від розміру його частки (кількості

⁹⁷ У оригінальній версії вживається польське поняття «*osobowość prawna*». Перекладається як «мають здатність буття юридичним суб'єктом». Слід підкреслити, що у польській доктрині це не є синонім поняття «правова суб'єктність» (*podmiotowość prawna*), тому що правову суб'єктність мають також особові товариства, які не є юридичними особами. – примітка перекладачів.

⁹⁸ Розуміння поняття «ведення справ товариства» визначається у польській доктрині як внутрішня сфера функціонування товариства. Це поняття не є тотожне з розумінням поняття «ведення справ товариства», яке вживається в українському праві. Окрім того, слід підкреслити, що у польському праві вживається поняття «представлення товариства» (*reprezentacja spółki*). Цей термін визначається натомість як зовнішня сфера функціонування товариства – прим. перекл.

акцій) у відношенні до суми всіх часток (акцій) у товаристві, і чим більший розмір, тим сильнішу позицію займає учасник. Результати голосування на загальних зборах залежать від кількості часток або акцій, які має учасник. Можливе існування ситуації, що рішення (у тому числі про зміну договору про заснування товариства) може бути прийняте всупереч волі частини учасників. Захист прав учасників, що перебувають в меншості, здійснюється шляхом надання їм можливості оскаржити прийняті загальними зборами рішення, якщо вони суперечать договору (статуту) (*uchwały sprzeczne z umową (statutem)*) або закону (*uchwały sprzeczne z ustawą*).

2.3.3. Приватні та публічні товариства

Критерієм поділу товариств на публічні та приватні є можливість участі в організованій системі обігу цінних паперів. Отже, в даному випадку йдеться виключно про командитно-акціонерні товариства або ж акціонерні товариства, тому що тільки у цих товариствах права учасників можуть бути виражені в цінних паперах. Публічним товариством є товариство, хоча б одна акція якого є здематеріалізована відповідно до Закону Польщі «Про обіг фінансових інструментів» (ч. 2 ст. 5а) та підпадає під врегулювання Закону Польщі «Про публічні тендери» (п. 20 ст. 4). Приватними товариствами є всі інші торговельні товариства.

2.3.4. Одноособові товариства

Одноособовими товариствами можуть бути лише товариства капіталів (§ 1 ст. 151, § 1 ст. 301 КТТ Польщі). Слід зазначити, що партнерське товариство, яке є товариством осіб, може існувати лише з одним учасником. Однак така ситуація має випадковий та надзвичайний характер⁹⁹. Товариство капіталів може бути одноособовим від початку свого існування або ж стати таким у результаті подальшого придбання всіх акцій або часток одним учасником. Не є можливим заснування одноособового товариства капіталів одноособовим товариством з обмеженою відповідальністю (§ 2 ст. 151 КТТ та реч. 2 § 1 ст. 301 КТТ).

2.4. Практика застосування та статистика

Законодавство Польщі не містить обмежень щодо застосування інституту торговельних товариств в сфері господарського обороту, однак останні є на сьогоднішній день передусім як організаційно-правова форма ведення підприємницької діяльності, професійної та інвестиційної, яка забезпечує з одного боку накопичення капіталу необхідного для його

⁹⁹ Йдеться про ситуацію, коли внаслідок суб'єктних змін або втрати прав на виконання вільної професії у партнерському товаристві залишився тільки один учасник. Таке товариство повинно бути ліквідоване впродовж року від дня виникнення такої ситуації (§ 2 ст. 98 КТТ).

ведення, а з другого боку – організаційне і майнове відокремлення від особистої активності окремих учасників, а також форму групування (об'єднання) юридично самостійних підприємців з метою встановлення між ними тривалої співпраці чи підпорядкуванню їх діяльності в межах єдиного управління. Спільна діяльність товариства ведеться на основі підприємства у об'єктивно-організаційному значенні (відокремленого, організованого і спрямованого на досягнення мети комплексу матеріальних і нематеріальних складових).

Згідно з даними Національного реєстру суб'єктів народного господарства (НРСНГ) (*Krajowy Rejestr Urzędowy Podmiotów Gospodarki Narodowej, REGON*) на 30 червня 2013 р. у Польщі, серед 4 119 671 всіх суб'єктів господарювання до ЦРІГД (Центрального Реєстру та Інформації про Господарську Діяльність, (*Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej, CEIDG*) та Національного судового реєстру (*Krajowy Rejestr Sądowy, KRS*) зареєстровано 2 961 239 фізичних осіб – підприємців та 413 813 торговельних товариств. Більшість серед останніх становили товариства капіталів (356 030), в тому числі: товариства з обмеженою відповідальністю — 345 135 та акціонерні товариства — 10 895. Товариств осіб зареєстровано 55 691, з яких: повних товариств – 34 841, партнерських товариств — 1 849, командитних товариств — 15 652, командитно-акціонерних — 3 349. Товариств цивільного права (простих товариств), які об'єднують в більшості індивідуальних підприємців, є в кількості 285 448¹⁰⁰.

Як правило, жоден з відомих польському праву видів товариств не є нормативно закріпленим лише для конкретної діяльності, тобто до певної галузі (промислу), сфери, величини підприємства, кількості його учасників тощо¹⁰¹. Отож обрану господарську діяльність особа або заінтересовані особи, індивідуальні підприємці можуть здійснювати як у формі простого товариства, так і у формі торговельного товариства. А конструктивні відмінності між окремими їх видами зумовлюють те, що окремий тип

¹⁰⁰ Структурні зміни у групах суб'єктів господарської діяльності в Реєстрі НРСНГ, станом на 01.01.2015 р. Статистична інформація та аналіз, Варшава 2013, С. 31 і 127.

¹⁰¹ Винятками є: банківська діяльність, яку здійснюють лише державні банки, акціонерні товариства та кооперативи (ст. 12 Закону Польщі від 29 серпня 1997 р. «Банківське право», Dz. U. z 2012 г., poz. 1376, ze zm.), страхова діяльність, яку можуть здійснювати лише акціонерні товариства та товариства взаємного страхування (ст. 5 Закону Польщі від 22 травня 2003 р. «Про страхову діяльність» («O działalności ubezpieczeniowej»), Dz. U. z 2013 г., poz. 950, ze zm.), діяльність у галузі радіомовлення та телебачення, яка здійснюється лише одноособовими акціонерними товариствами, у яких єдиним акціонером є Державне Казначейство (ст. 26 ч. 1 Закону Польщі від 29 грудня 1992 р. «Про радіомовлення та телебачення» («O radiofonii i telewizji»), Dz. U. z 2011 г., Nr 43, poz. 226, ze zm.) та спортивна діяльність, яку здійснюють акціонерні товариства (Закон Польщі від 25 червня 2010 р «Про спорт» («O sporcie»), Dz.U. Nr 127, poz. 857, ze zm.).

торговельного товариства є найбільш підходящим підприємству з певною сферою діяльності. Найпростіша форма ведення господарської діяльності - індивідуальний підприємець (*przedsiębiorca indywidualny*) - є найбільш ефективною для невеликих суб'єктів господарювання, в яких працює від кількох до кільканадцяти осіб, а обсяг його діяльності не виходить за межі локального ринку. Одночасно є формою, яка оптимальна для тих типів діяльності, які не вимагають залучення значних обсягів капіталу і не створюють зобов'язань перед значною кількістю осіб. Товариства є формою господарської взаємодії, яка вимагає поєднання капіталу (що є типовим для товариства капіталів) чи особистих умінь (що характерне для товариств осіб). Організаційно-правова форма особового товариства є оптимальною для дрібних суб'єктів господарювання, що діють на місцевому ринку. Більш значний обсяг діяльності, як правило, зумовлює відповідальність перед кредиторами товариства у вищій мірі, чого учасники найчастіше хочуть уникнути. Партнерське товариство використовується учасниками вільних професій (аудитори, юристи, психологи, нотаріуси, архітектори тощо), хоча, звісно, немає перешкод для їх здійснення також в рамках інших товариств осіб. Партнерське товариство має однак перевагу в тому, що воно дозволяє диференціацію відповідальності партнерів та установити органи управління. Командитні та командитно-акціонерні товариства є оптимальною формою участі в особовому товаристві за відсутності необмеженої відповідальності за зобов'язаннями товариства. Достатнім є зайняти позицію вкладника чи акціонера у командитно-акціонерному товаристві. Конструкція товариства капіталів є найбільш вигідною для середніх і великих підприємств, які найчастіше вимагають більшого обсягу капіталу. З цієї точки зору більш зручною формою являється акціонерне товариство, конструкція якого, завдяки випуску акцій, дозволяє залучити значний капітал від значної кількості осіб. Одноособові товариства капіталів використовуються як інструмент обмеження особистої відповідальності підприємця, а також є вигідним інструментом формування холдингових структур. Без сумнівів найбільш „універсальною” формою товариства являється товариство з обмеженою відповідальністю. Це пов'язано з гнучкістю конструкції, яка може формуватися учасниками в договорі на взірець як повного товариства, так і акціонерного товариства. Саме це і є причиною її популярності в обороті.

2.5. Товариства та інші види підприємницьких корпорацій та інвестиційних компаній

Наявність подібних конструкцій у сфері права товариств а також регулювання законодавством інших видів приватних корпорацій і правових форм ведення підприємницької діяльності, в тому числі

інвестиційних компаній (*wehikul inwestycyjny*), визначають потребу окреслення основних правових типів та форм функціонування таких організацій.

Багато спільних ознак мають товариства та кооперативи, які становлять одну із найбільш популярних правових форм приватних об'єднань з господарськими цілями у Польщі. Згідно із загальними положеннями кооперативного права¹⁰² кооператив є організаційною одиницею корпоративного типу, що має статус юридичної особи і характеризується такими ознаками: добровільність участі; змінність особового складу членів (правило «відкритих дверей») та змінність пайового фонду, який становить базовий власний фонд кооперативу; відносна рівність прав і обов'язків членів; самоврядування; демократичний внутрішній контроль. Кооператив створюється для ведення господарської діяльності з метою задоволення економічних, культурних або соціальних потреб учасників.¹⁰³ Кооператив є корпорацією з більш яскраво вираженим особистісним елементом, ніж у товариствах капіталів, а також з більшим рівнем диспозитивності регулювання правил внутрішньої діяльності.

Мінімальний особовий склад кооперативу, як правило, становить 10 фізичних осіб, а статус його члена не переходить в порядку правонаступництва. Як юридична особа, кооператив діє через свої органи: правління, наглядова рада та загальні збори членів (або збори представників і груп членів; ст. 35 Закону «Право кооперативів»). Крім кооперативів, які займаються виробництвом чи наданням послуг і функціонують на загальних принципах, досить популярними в Польщі є трудові кооперативи, соціальні кооперативи¹⁰⁴, кооперативні банки¹⁰⁵, кооперативні ощадні та кредитні каси¹⁰⁶, а також житлові кооперативи.¹⁰⁷ В обмеженому обсязі можливим є також перетворення кооперативів, на сьогоднішній день виключно трудових кооперативів, в торгівельне товариство (ст. 203 Закону Польщі «Право кооперативів»).

¹⁰² Див. Закон Польщі від 16 вересня 1982 року «Право кооперативів» (*Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze*) (t. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1443).

¹⁰³ Див. для прикладу: Х. Цьох, Нарис права кооперативів, Варшава 2007, с. 16; К. Кручальск, Торгівельне право, Варшава 1997, с. 332 (Н. Сіох, *Zarys prawa spółdzielczego*, Warszawa 2007, s. 16; К. Кручальск, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1997, s. 332).

¹⁰⁴ Див. Закон Польщі від 27 квітня 2006 р. «Про соціальні кооперативи» (Dz. U. Nr 94, poz. 651 ze zm.).

¹⁰⁵ Див. передусім Закон Польщі від 7 грудня 2000 р. «Про функціонування кооперативних банків та їх асоціацій» («o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających»), (t. jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 109).

¹⁰⁶ Див. Закон Польщі від 5 листопада 2009 р. «Про кооперативні ощадні та кредитні каси» («o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych») (t. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1450 ze zm.).

¹⁰⁷ Див. Закон Польщі від 15 грудня 2000 р. «Про житлові кооперативи» («o spółdzielniach mieszkaniowych») (t. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1222).

Організаційною одиницею, з подібною до товариства конструкцією, але в більшій мірі до кооперативу, є *товариство взаємного страхування* як одна із двох основних правових форм ведення страхової діяльності (ст. 5 Закон Польщі «Про страхову діяльність»)¹⁰⁸. Товариство взаємного страхування є корпоративною юридичною особою, яка діє на підставі норм закону про страхову діяльність, статуту та дозволу, виданого органом нагляду (так званою Комісією Фінансового Нагляду), яка, згідно з назвою, страхує своїх учасників на підставі взаємності (ст. 38 і наступні Закону Польщі «Про страхову діяльність»). Статус учасника в товаристві пов'язаний з правовідносинами страхування (ст. 44 Закону Польщі «Про страхову діяльність»). Товариство має свій статутний капітал (*kapitał zakładowy*)¹⁰⁹ та обов'язково створений резервний капітал (*kapitał zapasowy*) (ст. 45 і 46 Закону Польщі «Про страхову діяльність»), а також діє через свої органи управління: правління, наглядову раду, загальні збори членів (ст. 48 Закону Польщі «Про страхову діяльність»). Норми, які стосуються функціонування органів товариства сформовані за взірцем норм КТТ про акціонерне товариство (ст. 78 Закону Польщі «Про страхову діяльність»). Товариство взаємного страхування може також бути перетворене на акціонерне товариство (ст. 81 і наступні Закону Польщі «Про страхову діяльність»).

Окремої уваги, враховуючи зростаюче практичне значення, а також взаємопов'язаність із правом товариств, потребує проблематика діяльності *інвестиційних фондів*. Інвестиційний фонд є формою спільного інвестування – юридичною особою, мета якої полягає у спільному вкладанні грошових сум (рідше – цінних паперів), випланих (внесених) учасниками фонду у цінні папери, інструменти валютного ринку чи інші майнові права¹¹⁰. Основною класифікацією, що має значення для оцінки характеру фондів, є поділ їх на *відкриті (FIO)* – зі змінною кількістю підстав участі у вигляді одиниць участі – емітованих та викуплених (та згодом погашених) фондом на запит учасника, які є невідчужувані і не рахуються як цінні папери (хоча вони можуть бути предметом спадку; ч. 2 і 3 ст. 83 Закону Польщі «Про інвестиційні фонди»), та *закриті фонди (FIZ)*, з ширшими можливостями і, як правило, зі стабільною кількістю підстав участі у вигляді інвестиційних сертифікатів, які є цінними паперами іменними або ж на пред'явника, відчужуваними і такими, що можуть переходити в порядку спадкування (ст. 121 Закону Польщі «Про

¹⁰⁸ Див. Закон Польщі від 22 травня 2003 р. «Про страхову діяльність» («o działalności ubezpieczeniowej»), (t. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 950).

¹⁰⁹ Сума статутного капіталу товариства не може бути нижчою, ніж найвища мінімальна сума гарантійного капіталу, який вимагається для категорій страхування, в яких товариство веде діяльність. Див. рішення Міністра Фінансів від 28 листопада 2003 р. щодо способу обрахунку граничної суми платоспроможності та мінімальної суми гарантійного капіталу для відділів та груп страхування (Dz. U. Nr 211, poz. 2060 ze zm.).

¹¹⁰ Див. Закон Польщі від 27 травня 2004 р. «Про інвестиційні фонди» («o funduszach inwestycyjnych»), (t. jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 157 ze zm.).

фінансові інструменти»). В Польщі можуть існувати також проміжні форми – спеціалізовані інвестиційні фонди (*SFIO*). Залежно від об'єкту, в який вкладаються фондом фінансові ресурси, розрізняють фонди ринку акцій, ринку облігацій, валютного ринку чи ринку нерухомості. Подібного характеру законодавством передбачено поділ, який допускається згідно з інвестиційними цілями (інвестиційної політики) фонду, на основі якого розрізняють: фонди високого ризику (фонди агресивного росту, фонди акцій малих товариств, фонди зростання капіталу, зрівноважені фонди (змішані, в тому числі, фонди сукупного росту, фонди доходу з капіталу) і фонди низького ризику (фонди ринку облігацій, фонди валютного ринку). За умови попередньої згоди Комісії Фінансового Нагляду, фонд створюється і управляється товариством інвестиційних фондів, яке діє в формі акціонерного товариства¹¹¹ та, одночасно, є виконавчим органом управління у фонді. Органом, що приймає рішення у відкритому фонді є збори учасників (ст. 87 та наступні Закону Польщі «Про фінансові інструменти»); в закритому фонді в якості органу управління та контролю діє рада інвесторів або збори інвесторів (ст. 140 і наступні Закону Польщі «Про фінансові інструменти»).

Державне підприємство визначене в законодавстві як самостійний, автономний суб'єкт підприємницької діяльності, що сам себе фінансує (ст. 1 Закону Польщі «Про державні підприємства»)¹¹². На відміну від товариств капіталів або ж кооперативів воно є юридичною особою статутного (фондового) типу (*osoba prawna typu zakładowego (fundacyjnego)*). Характерною для цієї категорії юридичних осіб є відсутність відносин участі. Засновницький орган, яким може бути вищий або центральний орган державної адміністрації, Національний Банк Польщі або інший державний орган (ч. 1 і 2 ст. 7 Закону Польщі «Про державні підприємства»), залишає за собою у відношенні до підприємства певні установчі та контролюючі повноваження (ч. 1 ст. 18, ч. 2 ст. 19, ч. 1 ст. 37, ч. 1 ст. 45, ст. 58, 60 і 61 Закону Польщі «Про державні підприємства»), однак не є учасником чи органом цієї юридичної особи. Управління та нагляд за державним підприємством здійснюють: директор, рада працівників та загальні збори працівників (чи делегатів). Два останні органи є одночасно органами підприємства (як юридичної особи) і самоврядування трудового колективу того ж підприємства. Складна

¹¹¹ Товариство інвестиційних фондів є спеціальним акціонерним товариством, устрій і функціонування якого передбачено в нормах ст. 38 Закону Польщі «Про фінансові інструменти», які є спеціальними нормами у відношенні до КТГ.

¹¹² Див. Закон Польщі від 25 вересня 1981 р. «Про державні підприємства» («*o przedsiębiorstwach państwowych*»), (t. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1384 ze zm.) а також Закон Польщі від 25 вересня 1981 р. «Про самоврядування трудового колективу державного підприємства («*o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego*»), (Dz. U. Nr 24, poz. 123 ze zm.).

система розподілу повноважень між вище вказаними органами є однією з головних недоліків цього інституту. Можливим є також укладення договору про управління державним підприємством: в цій ситуації посада директора буде скасована, органи самоврядування трудового колективу ліквідовані, а їх повноваження переходять до правління, однак в певній мірі – до засновницького органу публічної влади (ст. 45б Закону Польщі «Про державні підприємства»). Частково врегульовано також інститут санаційного управління таким підприємством (ст. 65 і наступні Закону Польщі «Про державні підприємства»). Державне підприємство може бути перетворене в товариство капіталів, тобто, підлягати *комерціалізації*¹¹³ з метою подальших перетворень у власності шляхом відчуження належних Державному Казначейству часток або акцій приватним суб'єктам (тобто приватизації).

2.6. Право товариств та право ринку капіталів

Існує кілька причин, що визначають тісний взаємозв'язок права товариств та права ринку капіталів.¹¹⁴ Ринок капіталів – це сегмент фінансового ринку, на якому здійснюються емісія та обіг середньострокових та довгострокових фінансових інструментів,¹¹⁵ передусім, цінних паперів, призначених для фінансування інвестицій. По-перше, акції, емітовані акціонерним товариством та командитно-акціонерним товариством, є цінними паперами у розумінні положень польського Закону Польщі «Про обіг фінансових інструментів» (*ustawa o obrocie instrumentami finansowymi*) (п. 1 ч. 1 ст. 2 і п. 1 ст. 3 цього ж Закону) і можуть бути предметом обігу на ринку капіталів. По-друге, товариство, хоча б одна акція якого має бездокументарну форму у розумінні положень Закону Польщі «Про обіг фінансових інструментів» (що є пов'язане з проведенням публічного тендеру або з розміщенням акцій для обігу на

¹¹³ Див. Закон Польщі від 30 серпня 1996 р. «Про комерціалізацію і приватизацію» (*«o komercjalizacji i prywatyzacji»*) (Т. jedn. Dz. U. z 2013 poz. 216 ze zm.).

¹¹⁴ Див. Передусім Закон Польщі від 29.07.2005 р. «Про обіг фінансових інструментів» (*ustawa z dnia 29.07.2005 r. «o obrocie instrumentami finansowymi»*) (Т. jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 94 ze zm.); Закон Польщі від 29.07.2005 р. «Про публічну пропозицію та умови допуску фінансових інструментів до організованої системи обігу та про публічні товариства» (*ustawa z dnia 29.07. 2005 r. «o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych»*) (Т. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1382); Закон Польщі від 29.07.2005 р. «Про нагляд над ринком капіталів» (*ustawa z dnia 29.07. 2005 r. «o nadzorze nad rynkiem kapitałowym»*) (Dz. U. Nr 183, poz. 1537 ze zm.); Закон Польщі від 21.07.2006 р. «Про нагляд над фінансовим ринком» (*ustawa z dnia 21.07. 2006 r. «o nadzorze nad rynkiem finansowym»*) (Dz. U. z 2012 r. poz. 1149 ze zm.).

¹¹⁵ Умовою, яка відрізняє ринок капіталів від грошового ринку, є критерій періоду у часі, який становить більш, ніж 1 рік. Щодо поняття «фінансового інструменту», див. ч. 1 ст. 2 Закону Польщі «Про обіг фінансових інструментів».

регульованому ринку), є публічним товариством, до якого застосовується низка положень польського Закону Польщі «Про публічну пропозицію». По-третє, товариства (передусім, товариства капіталів) мають також інші можливості участі на ринку капіталів, і як інвестори і як емітенти цінних паперів, окрім пайових, наприклад: облігацій (конвертованих облігацій (*obligacje zamienne*)); облігацій з першочерговим правом їх конвертації (*obligacje z prawem pierwszeństwa*) або облігацій з правом на прибуток (*obligacje z prawem do zysku*) або похідних фінансових інструментів (т. зв. деривативів). Цей механізм може бути альтернативним інструментом фінансування діяльності товариства як для типового банківського кредиту, так і для власного інвестування. Слід також пам'ятати, що іншими функціями ринку капіталів, окрім мобілізації та розміщення капіталу, є функція об'єктивної (принаймні, в припущенні) оцінки підприємств та функція «економічного барометру» (ефективності економічної діяльності).

Залежно від суб'єктного критерію (точніше, від відчужувача фінансових інструментів), в межах питання щодо здійснення трансакцій на ринку капіталів, польські науковці виділяють: первинний та вторинний обіг (*obróć pierwotny i wtórny*). Під час первинного обігу цінні папери та інші фінансові інструменти набуваються безпосередньо від емітента. Натомість, під час вторинного обігу трансакції із фінансовими інструментами здійснюються іншими, ніж емітент, особами.

Залежно від кількості ofert, розрізняють публічний та непублічний обіг (*obróć publiczny i niepubliczny*). Основне значення при виокремленні першої категорії має поняття публічної пропозиції (*oferta publiczna*), під якою розуміється пропозиція, адресована у будь-якій формі та у будь-який спосіб більш, ніж 150 особам або невизначеному адресату, у якій знаходиться інформація про цінні папери та умови їх набуття, що становлять достатню підставу для прийняття рішення про розміщення цих цінних паперів (ч. 1 ст. 3 Закону Польщі «Про публічну пропозицію»).

Публічний обіг здійснюється на організованому ринку (*rynek zorganizowany*), за наявності додаткових умов, які мають на меті захист прав інвесторів, м. ін., шляхом забезпечення як рівного доступу до інформації, так і прозорості умов здійснення трансакцій,¹¹⁶ професіоналізму організації ринку та обслуговування трансакцій¹¹⁷ а також гарантування публічного нагляду, який здійснюється Комісією Фінансового

¹¹⁶ Це стосується регульованого ринку, участь у якому строго залежить від допуску цінних паперів до обігу Комісією Фінансового Нагляду, оприлюднення емісійного проспекту або інформаційного меморандуму емітентом та здійснення чітко визначених інформаційних обов'язків.

¹¹⁷ Це стосується особливих умов щодо суб'єктів, які організують та ведуть даний ринок (наприклад: фондовий ринок), суб'єктів, які здійснюють депозит бездокументарних цінних паперів (у Польщі це є Державний Депозит Цінних Паперів АТ), інших учасників ринку (наприклад: інвестиційних фірм, маклерських агенств) та принципу маклерського представництва при здійсненні трансакцій.

Нагляду (*Komisja Nadzoru Finansowego*). Організований ринок ділиться на регульований ринок та нерегульований ринок. Регульований ринок є постійно діючою системою обігу фінансових інструментів, допущених до цього обігу, які забезпечують загальний та рівний доступ до ринкової інформації інвесторам. При цьому встановлюються однакові умови набуття та відчуження фінансових інструментів організованим способом, що підлягає контролю з боку відповідного органу (ч. 1 ст. 14 Закону Польщі «Про обіг фінансових інструментів»)¹¹⁸. Це може бути біржовий ринок (цей ринок у Польщі організується і ведеться Біржею Цінних Паперів у Варшаві Акціонерне Товариство (*Gielda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.*)) або позабіржовий ринок (т. зв. OTC, англ. *over-the-counter market*; у Польщі це ринок CATALYST, який ведеться BondSpot S.A.). Останній організовується інвестиційною фірмою або суб'єктом, який веде регульований ринок і є багатосторонньою системою (поза регульованим ринком), що здійснює асоціювання пропозицій набуття та відчуження фінансових інструментів таким способом, що укладення трансакцій здійснюється у межах цієї системи відповідно до положень закону. Здійснення таких трансакцій відбувається за участю товариств із меншою фінансовою ліквідністю. Організатор регульованого ринку може, як у межах біржового ринку, так позабіржового ринку, створювати відокремлені ринки, залежно від виду цінних паперів або інших фінансових інструментів, а також типу емітентів (ч. 1 ст. 16 Закону Польщі «Про обіг фінансових інструментів»). Нерегульований ринок становить т. зв. альтернативну систему обігу (*alternatywny system obrotu*) (цим ринком у Польщі є New Connect).

2.7. Колізійно-правове регулювання товариств

Принципи визначення права, яке підлягає застосуванню до товариств, що є учасниками правовідносин з іноземним елементом, містяться передусім у положеннях Закону Польщі «Про міжнародне приватне право» (*Ustawa «Prawo prywatne międzynarodowe»*) від 4 лютого 2011 р.¹¹⁹ (далі – Закон Польщі «Про МПП»). Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону Польщі «Про МПП», особистим законом товариств-юридичних осіб вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Якщо право держави місцезнаходження юридичної особи передбачає визначення права, на підставі якого юридичну особу засновано (держави інкорпорації юридичної особи), то застосовується право цієї держави (ст. 17 ч. 2 Закону Польщі «Про МПП»). Відповідно до визначеного таким чином права слід

¹¹⁸ Організованим ринком у розумінні польського законодавства є ринок, який діє у Польщі, а також зарубіжний ринок, який знаходиться на території іншої держави-члена ЄС, який діє згідно з цими умовами і вказаний був Європейською Комісією як регульований ринок.

¹¹⁹ Dz. U. Nr 80, poz.432.

врегулювати заснування, злиття та приєднання, поділ і виділ, перетворення або припинення юридичної особи; її правовий статус; спосіб та принципи вживання найменування (фірмового найменування); дієздатність; повноваження, принципи діяльності, а також порядок призначення і звільнення посадових осіб, в тому числі порядок представництва та наслідки порушення такими особами закону, засновницького договору або статуту; набуття та припинення статусу учасника, права та обов'язки, пов'язані з таким статусом; відповідальність учасників (членів) за зобов'язаннями юридичної особи (ч. 3 ст. 17 Закону Польщі «Про МПП»).

Відповідно до ст. 21 Закону Польщі «Про МПП» положення ст. 17-20 Закону Польщі «Про МПП» застосовуються також до організаційних одиниць, які є суб'єктами права, але не є юридичними особами. Таким чином, ці положення слід застосувати також до товариства осіб. Незважаючи на суперечливі погляди, які були висловлені ще за часів чинності Закону «Про МПП» від 1965 р., ці положення слід застосовувати також щодо так званих зовнішніх простих товариств (*zewnętrzne spółki cywilne*), які у правовідносинах з третіми особами виступають як відокремлені організаційні одиниці, хоча вони не мають навіть правоздатності за польським правом. Щодо так званих зовнішніх простих товариств (наприклад, консорціум або джойнт венчер (англ. *joint venture*)), застосовуються колізійні норми, які стосуються договірних зобов'язань. У цьому випадку важливе значення має можливість вибору сторонами права, яке підлягає застосуванню до відносин між ними. Натомість у разі відсутності такого вибору сторін, застосовується право держави місцезнаходження суб'єкта, місця проживання (або місцезнаходження підприємства (*siedziba przedsiębiorstwa*)) або місця укладення договору.

На території Європейського Союзу суттєве значення (положення ст. 19 ч. 1 Закону Польщі «Про МПП») має судово практика Суду справедливості Європейського союзу (далі – ССЄС; раніше: Європейський Суд справедливості – ЄСС), яка стосується заснування підприємств (ст. 49 Договору про функціонування Європейського Союзу; раніше – ст. 43 Договору про Європейський Союз). Оскільки зміна місцезнаходження вітчизняних товариств до іншої держави ЄС підлягає регулюванню правом вітчизняної держави та у зв'язку з цим регулює порядок його ліквідації, то у випадку перенесення фактичного місцезнаходження (господарсько-адміністративного центра) товариства з території іншої держави, ССЄС застосовує досить ліберальний підхід. У рішенні по справі *Centros*¹²⁰, ССЄС висловив думку, що суди держави не можуть піддавати сумніву факт реєстрації філії товариства, яка була заснована у іншій державі, лише з тієї причини, що відповідно до права держави, де було засноване товариство, висувалося менше вимог або менш жорсткі вимоги (які

¹²⁰ Рішення ЄСС від 9.03.1999 р. у справі *Centros Ltd. v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen* (C-212/97, Zb.Orz. 1999, s. I-1459).

стосувалися статутного капіталу та відповідальності членів правління), ніж ті, які були передбачені у праві, яке повинно застосовуватися до порядку реєстрації філії.

Можливість фактичного перенесення реального місцезнаходження товариства до іншої держави-члена ЄС підтвердив ЄСС у рішенні по справі *Überseering*¹²¹; а можливість заснування товариства тільки для ведення підприємницької діяльності філією, яка знаходиться у іншій державі, – у рішенні по справі *Inspire Art*¹²². У вищевказаних рішеннях вирішено також, що визнання вітчизняного товариства у іншій державі ЄС стосується не лише визнання дієздатності та деліктоздатності товариства, але й також внутрішньої організаційної структури, яка впливає зі статуту та вітчизняного законодавства. На практиці поширена ситуація, коли товариство, засноване у державі з більш ліберальним корпоративним правом, не веде взагалі підприємницької діяльності у цій державі або проводить її дуже обмежено, натомість основна діяльність здійснюється філією товариства, заснованою в іншій державі ЄС.

¹²¹ Рішення ЄСС від 5.11.2002 р. у справі *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* (C-208/00, Zb.Orz. 2002, s. I-9919).

¹²² Рішення від 30.09.2003 р. у справі *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art. Ltd.* (C-167/01, Zb.Orz. 2003, s. I-10155).

РОЗДІЛ III. ВИДИ ТОВАРИСТВ

3.1. Повне товариство (Spółka jawna)

3.1.1. Поняття та правовий статус

Повним товариством (*spółka jawna*, скорочено - *sp.j.*) визнається товариство осіб, яке провадить підприємницьку діяльність під власним фірмовим найменуванням та не являється іншим торгівельним товариством (§ 1 ст. 22 КТТ), в якому за зобов'язаннями учасники несуть відповідальність особисто, без будь-яких обмежень (усім своїм майном – прим. переклад.) та солідарно з іншими учасниками а також із самим товариством (§ 2 ст. 22 КТТ).

Повне товариство наділяється правосуб'єктністю (ст. 8 КТТ), яка включає володіння правоздатністю, процесуальною дієздатністю, здатністю бути визнаним банкрутом (*zdolność upadłościowa*), бути суб'єктом підприємництва, який веде підприємницьку діяльність під власним фірмовим найменуванням тощо. Повне товариство має також контрактоздатність (*zdolność kontraktowa*), під якою розуміється, що товариство самостійно виступає стороною прав та обов'язків, які випливають з укладених від його імені договорів. Товариство є окремим платником податків¹²³. Слід підкреслити, що повне товариство може вести будь-яку підприємницьку діяльність, яка не заборонена законодавством Польщі. Насьогодні правова конструкція повного товариства використовується, незалежно від масштабів діяльності.

3.1.2. Заснування товариства

Повне товариство може бути утворене шляхом укладення договору новоствореного повного товариства (*ab initio*) або – як кожне торговельне товариство – шляхом перетворення вже існуючого.

У випадку заснування повного товариства у спосіб *ab initio* необхідним є: укладення договору товариства у письмовій формі¹²⁴ (ст. 23, 25 КТТ) та конститутивний запис товариства до реєстру підприємців (§ 1 ст. 25¹ КТТ). Договір товариства повинен бути укладений у письмовій формі. Відповідно до ст. 25 КТТ договір товариства повинен містити: фірмове

¹²³Товариству надається індивідуальний номер податкової ідентифікації (NIP - numer identyfikacji podatkowej); воно може бути платником податку ПДВ тощо.

¹²⁴Як виняток, для договору повного товариства може вимагатися спеціальна форма в обов'язковому порядку, якщо його окремі положення передбачають іншу форму для розпорядження річчю, яка має бути внеском учасника до товариства. Наприклад, якщо учасник як внесок вносить нерухомість, договір товариства укладається у нотаріально посвідченій спеціальній формі (ст. 158 ЦК Польщі). Натомість якщо внеском учасника до товариства є підприємство в об'єктивному значенні, то договір повного товариства укладається у письмовій формі з нотаріально посвідченими підписами (ст. 75¹ § 1 ЦК Польщі).

найменування та місцезнаходження товариства; внески, які вносить кожен учасник та їх розмір; предмет діяльності товариства та її строк, якщо такий зазначається. Звичайно, що зміст договору може бути значно ширшим. Окремо від вищевказаних обов'язкових положень договір товариства може містити додаткові, які змінюють загальне регулювання КТТ (в тому числі щодо ведення справ товариства та його представництва у зовнішніх відносинах, участі учасників у прибутках/збитках, можливості відчуження сукупності прав, які впливають з участі у товаристві та спадкування цих же прав, певного іншого ніж ліквідація припинення діяльності товариства тощо).

Елементи заяви повного товариства для запису до реєстру вказані у § 1 ст. 26 КТТ, згідно з яким заява повинна містити: фірмове найменування, місцезнаходження, адрес товариства, предмет його діяльності, прізвища та імена або фірмове найменування учасників разом з їх адресами для кореспонденції; прізвища та імена осіб, які вправі представляти товариство, спосіб представництва товариства та картку зі взірцями підписів учасників, які мають право представляти товариство. Заява товариства до Національного Судового Реєстру здійснюється за допомогою урядового формуляра KRS – W 1, додаткових формулярів KRS та формулярів пов'язаних з присвоєнням номеру NIP, REGON та заявою до ZUS (управління соціального страхування – прим. перекл.). З моменту запису до реєстру повне товариство наділяється правосуб'єктністю¹²⁵.

Виникнення товариства у *вторинний* спосіб здійснюється шляхом перетворення іншого торговельного товариства (ст. 551 та наст. КТТ) або шляхом перетворення простого товариства, яке провадить підприємницьку діяльність (§ 4–6 ст. 26 КТТ). Станом на сьогодні (з 8 січня 2009 р.) можливість перетворення залежить лише від волевиявлення учасників.¹²⁶ У цьому випадку запис повного товариства до реєстру має конститутивний характер. Наслідки перетворення іншого господарського товариства у повне товариство спираються на принцип наслідуваності, а правові наслідки перетворення простого товариства на повне товариство - на

¹²⁵ У випадку т.зв. заснування *ab initio* запис повного товариства до реєстру підприємців мав спочатку декларативний характер та товариство поставало (також як суб'єкт прав) з моменту укладення договору. Зміни відбулися на підставі Закону Польщі від 12 грудня 2003 р. "Про внесення змін до Кодексу торговельних товариств та деяких інших законів" (Dz. U. Nr 229, roz.2276), який набрав чинності від 15 січня 2004 р.

¹²⁶ У попередній редакції закону існував обов'язок перетворення простого товариства, яке провадило так звану значну підприємницьку діяльність (тобто отримувало впродовж 2 підряд фінансових років прибуток понад певний максимально допустимий рівень, який зумовлює необхідність повного бухгалтерського обліку (раніше: речення 3, § 4 ст. 26 КТТ)). Вищевказана зміна § 4 ст. 26 КТТ була введена в дію законом від 23 жовтня 2008 р. "Про внесення змін до Кодексу торговельних товариств" (Dz. U. Nr 217, roz.1381).

принципі універсального правонаступництва¹²⁷.

До основних витрат, які пов'язані із заснуванням повного товариства, відносяться: судові збори, збір за оприлюднення у Судовому та Господарському Моніторі, податок на внески учасників до статутного капіталу, нотаріальні збори, державний збір.

3.1.3. Права та обов'язки учасників

Відповідно до найбільш поширеної класифікації, права та обов'язки поділяються на: майнові, виконання яких пов'язане із майновим збільшенням, котре має місце у відносинах між учасником та товариством, та організаційні (корпоративні) права.

Серед організаційних прав учасників перш за все слід зазначити: право вести справи товариства (ст. 39 і наст. КТТ), право на заперечення (§ 3 ст. 39 КТТ), право голосу (ст. 9, 42 та 43 КТТ), право на інформацію та контроль (§ 2 ст. 38 КТТ), право представляти товариство у зовнішніх відносинах (право на представництво інтересів) (ст. 29 КТТ) та право на розірвання договору товариства (ст. 61 КТТ). Організаційний характер мають також процесуально-правові повноваження учасника: право вимагати позбавлення іншого учасника вести справи товариства або його представляти (§ 2 ст. 30 та ст. 47 КТТ), право вимагати передачу матеріальних вигод, які були отримані учасником, який порушив заборону ведення конкурентної діяльності, відшкодування заподіяної товариству шкоди (§ 1 ст. 57 КТТ) та припинення товариства (§ 1 ст. 63 КТТ).

Окрему групу утворюють майнові повноваження учасника, до яких слід віднести: право на прибуток (як правило, розподіляється порівну між учасниками незалежно від виду та розміру внесків; ст. 51 та 52 КТТ), право на відсотки від частки у складеному капіталі (ст. 50 та 53 КТТ), право на відшкодування витрат, які були понесені учасником у зв'язку з веденням справ товариства (ст. 742 ЦК Польщі у взаємозв'язку зі ст. 45 КТТ), на винагороду за ведення справ, якщо це було передбачено у договорі товариства та право вимагати частину майна товариства у разі його припинення або вибуття учасника (§ 2 ст. 82 та 65 КТТ).

До організаційних обов'язків учасника повного товариства належать: обов'язок ведення справ товариства (§ 1 ст. 39 КТТ), обов'язок добросовісної співпраці та заборона ведення конкурентних дій (§ 2 ст. 56 КТТ).

До майнових обов'язків належать у першу чергу обов'язок сплати внесків (ст. 48 КТТ), обов'язок участі у збитках, в тому числі після припинення товариства, а також спеціальний обов'язок нести

¹²⁷ Постанова Верховного Суду Польщі (далі: ВСП) від 23.06.2004 р. (VCZ 53/04, Biul. SN 2004, Nr 11); постанова ВСП від 7.07.2004 р. (ICK 79/04, Glosa 2006, Nr 1, s. 9); постанова ВСП від 8.07.2003 р. (IVCK 13/03, Glosa 2005, Nr 1, s. 17). Щодо формальних вимог перетворення простого товариства у повне товариство, див. ухвалу ВСП від 12.03.2003 р. (III CZP 96/02, OSNC 2004, Nr 1, poz. 2). Щодо наслідків перетворення див. також рішення ВСП від 7.05.2009, IVCSK 14/09.

відповідальність за зобов'язаннями товариства (§ 2 ст. 22, ст. 31 і наст. КТТ).

3.1.4 Зміни особового складу

Конструкція повного товариства, як типового товариства осіб, спирається на принцип незмінності персонального складу. Цей принцип не має однак абсолютного характеру. Зміни у персональному складі повного товариства можуть бути результатом:

- вступу нового учасника до товариства (як третьої особи так і спадкоємців померлого учасника, на підставі закріпленого положення в засновницькому договорі товариства або шляхом внесення змін до нього (т. зв. договір про вступ, який укладається у звичайній письмовій формі);

- виходу учасника внаслідок:

- його смерті,

- визнання його неплатоспроможності,

- розірвання договору товариства безпосередньо учасником або його кредитором

- за умови якщо договір допускає подальше існування товариства або усі інші учасники товариства погодилися продовжити його діяльність (ст. 60, 61 і 64 КТТ);

- а також

- виключення учасника з товариства у зв'язку з «поважними причинами» на підставі рішення суду, яке набрало законної сили (§ 2 ст. 63 КТТ);¹²⁸

- похідної передачі сукупності прав та обов'язків учасника (передача права участі; відчуження частки) – якщо це допускається договором товариства та інші учасники дали на це згоду (ст. 10 КТТ).

3.1.5 Структура та функціонування

Діяльність товариства спирається на особисту участь учасників, кожен з яких має право та обов'язок вести справи товариства (§ 1 ст. 39 КТТ), право представляти товариство та діяти від його імені (§ 1 ст. 29 КТТ). Слід підкреслити, що право на ведення справ товариства є невідчужуване в тому розумінні, що договором повного товариства не можна закріпити управління товариством третіми особами, виключивши учасників (§ 1 ст. 38 КТТ).

¹²⁸У випадку вибуття або виключення учасника з товариства існує необхідність розрахуватися з колишнім учасником відповідно до порядку передбаченого у ст. 65 КТТ, крім випадків, коли договір повного товариства передбачає інший порядок розрахунків. В основному, розмір частки учасника у складеному капіталі товариства визначається на підставі окремого балансу, в якому вказано ліквідну вартість майна товариства. Частка у складеному капіталі виплачується у грошах. Речі, які були внесені для користування повертаються в натурі. Якщо частка учасника або його спадкоємця у складеному капіталі має від'ємну величину при розрахунках, виникає обов'язок компенсувати вартість, якої бракує.

Під *веденням справ товариства* розуміється будь-яка активність учасників, яка спрямована на досягнення господарської мети. Насамперед мається на увазі прийняття рішень, які пов'язані з поточною діяльністю товариства. Ведення справ охоплює: 1) звичайні дії товариства, 2) дії, які виходять за рамки звичайних дій товариства та 3) термінові дії.

До *звичайних дій товариства* належать будь-які типові дії. Згідно з нормами КТТ кожен учасник має право, без попереднього погодження інших учасників, вести справи, які не виходять за рамки звичайних дій. Але якщо хоча б один учасник раніше заперечував, то таке ведення справ допускається за умови погодження рішенням учасників (ст. 39 КТТ). Рішення приймається одногосно усіма учасниками, які мають право вести справи товариства (ст. 42 КТТ).

Дії, які виходять за рамки звичайних дій товариства. Кодекс торговельних товариств не містить дефініції дій, які виходять за рамки звичайних дій товариства. У кожному випадку обсяг «надзвичайних дій» повинен визначатися індивідуально. У справах, які виходять за рамки звичайних дій товариства, вимагається згоди усіх учасників, у тому числі також тих, які не мають права ведення справ товариства (ст. 43 КТТ).

Термінові дії. Необхідність вчинення певної термінової дії найчастіше настає, коли є необхідність прийняття рішення у справі, яка виходить за рамки звичайних дій товариства та одночасно не існує фізичної можливості отримання згоди інших учасників, але бездіяльність у такій справі зможе спричинити небезпеку. У випадку, якщо існує потреба виконання термінової дії, учасник, який вправі вести справи товариства, може без рішення інших учасників виконати її.

За наявності поважних підстав, учасника може бути позбавлено права на ведення справ товариства на підставі рішення суду, яке вступило в законну силу.

Під правом *представляти товариство та діяти від імені товариства* розуміється право на успішне виявлення волі від імені товариства та прийняття волевиявлень інших на користь товариства. У відповідності до § 1 ст. 29 КТТ кожен учасник вправі представляти інтереси товариства та діяти від його імені. Обсяг представництва повного товариства є достатньо широким та включає можливість вчинення судових та позасудових дій.

Як зазначається у літературі, право на представництво товариства учасником не охоплює: дій, які вимагають зміни договору товариства, тобто таких дій, внаслідок яких необхідним було би змінити договір про заснування повного товариства; передачі права представництва товариства на користь іншої особи чи на підставі довіреності; здійснення дій із самим собою, тобто укладення договору від імені товариства у випадку, коли цей же самий учасник був би другою стороною договору, за винятком ситуацій, коли внаслідок укладення договору неможливо завдати шкоди товариству.

Крім учасників право на представлення повного товариства та

вчинення дій від його імені може належати прокуристу¹²⁹, повіреним, які були визначені товариством та після припинення товариства також ліквідатору товариства, арбітражному керуючому або розпоряднику майна.

3.1.6. Відповідальність за зобов'язаннями

Відповідно до § 2 ст. 25¹ КТТ особи, які діяли від імені товариства після підписання договору товариства, але до його реєстрації, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, які виникли на підставі цих дій (відповідальність на етапі «передтовариства» („*przedspółka*”). Ця відповідальність має особистий, першочерговий та необмежений характер. Дане правило не стосується зобов'язань, про які йде мова в § 1 ст. 31 КТТ, та за які передбачається субсидіарна відповідальність учасників повного товариства.

З моменту реєстрації повного товариства у Національному Судовому Реєстрі кожен учасник несе особисту, необмежену та солідарну відповідальність за його зобов'язаннями разом з іншими учасниками та товариством (§ 2 ст. 22 КТТ)¹³⁰. З юридичної точки зору ця відповідальність є акцесорною відповідальністю за чужим боргом товариства, яке визнається окремим суб'єктом права¹³¹. Крім того, ця відповідальність має субсидіарний характер – кредитор товариства може вимагати примусове стягнення з майна учасника тільки, коли примусове стягнення з майна товариства виявиться безуспішним. Поняття субсидіарності не торкається площини розміру боргу, а лише порядку його стягнення. Тому перш за все у випадку звернення стягнення на майно учасника досліджується факт неможливості стягнення з майна товариства (клаузульне провадження - *postępowanie klauzulowe*) (див. § 1 і 2, ст. 31 КТТ).

З точки зору процедури – притягнення учасників до відповідальності можливе у звичайному (процесуальному) порядку, тобто внаслідок подання позову до учасника та товариства або в окремому порядку шляхом отримання виконавчого листа безпосередньо щодо учасника або також на

¹²⁹Прокура - це спеціальний вид довіреності, яка видається прокуристу суб'єктом, що зареєстрований у НСР – прим. перекл.

¹³⁰Відповідальність за боргами повного товариства має як солідарний (§ 2 ст. 22 КТТ) так субсидіарний (§ 1 ст. 31 КТТ) характер. Субсидіарність зумовлює черговість погашення вимог, натомість солідарність присутня тоді, коли черговість погашення вимог відсутня. З огляду на самотійну правосуб'єктність повного товариства слід констатувати, що у першу чергу саме товариство відповідає за своїми зобов'язаннями. Таким чином, учасники несуть відповідальність за його зобов'язаннями тоді, коли стягнення з майна товариства є безуспішним (§ 1 ст. 31 КТТ). Субсидіарність має пріоритет над солідарністю. Інакше кажучи, застосування принципу субсидіарності визначає момент, з якого відповідальність є солідарною (див. рішення ВСП від 16.09.2010 ICSK 453/09).

¹³¹Що стосується застосування наслідків вищевказаної відповідальності до майна учасника, який є у подружньому зв'язку та який володіє спільною сумісною власністю, див. ухвала ВСП від 12.5.2005 р. (IIICZP 21/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 58).

етапі виконавчого провадження у т. зв. клаузуловому провадженні. Згідно зі ст. 778¹ Цивільно-процесуального кодексу Польщі за виконавчим листом до повного товариства, партнерського товариства, командитного товариства або командитно-акціонерного товариства суд надає клаузулу на здійснення стягнення проти учасника, який несе необмежену відповідальність усім своїм майном за зобов'язаннями товариства, якщо стягнення проти товариства виявиться неможливим а також тоді, коли є очевидним, що стягнення буде неможливим¹³².

В суді учасник, який є відповідачем у справі за зобов'язаннями повного товариства, може представити кредитору всі заперечення, які мало товариство перед цим кредитором. В певних випадках учасник може відмовитися від погашення вимог кредитора, доки товариство особисто не висловить заперечення. У такій ситуації кредитор може визначити товариству двотижневий строк для висловлення заперечень, після якого учасник або кредитор вправі застосувати своє право (ст. 35 КТТ).

Учасник, який вступає до повного товариства, несе відповідальність за зобов'язаннями товариства, які виникли до дня його вступу. Натомість у випадку, коли до товариства вступає учасник-індивідуальний підприємець, внеском якого є підприємство, то товариство та інші учасники несуть відповідальність за зобов'язаннями підприємства, які виникли у період його діяльності навіть до дня заснування товариства. Відповідальність обмежується вартістю підприємства станом на день вступу (ст. 33 КТТ).

Учасник, який погасив заборгованість від імені товариства, вправі вимагати від інших учасників відшкодування витрат¹³³.

3.1.7. Припинення та ліквідація

Припинення товариства зумовлюється:

- підставами, які передбачені у договорі товариства (наприклад, закінчення строку на який було засноване товариство),
- одноголосним рішенням усіх учасників,
- визнанням товариства неплатоспроможним (банкрутом – *примітка перекладу*),
- смертю учасника або визнання його неплатоспроможності (банкрутства),
- розірванням договору учасником або кредитором учасника,
- постановою (рішенням) суду, яка вступила (яке вступило) в законну силу (ст. 58 КТТ).

Причини припинення товариства, які передбачені засновницьким договором товариства та які стосуються конкретного учасника (смерть,

¹³²Див. ухвалу SN 4.09.2009 г. III CZP 52/09.

¹³³Учасник повного товариства, який погасив заборгованість товариства перед його кредитором, може вимагати від іншого учасника відшкодування відповідної частини цієї заборгованості разом з витратами судового процесу. Див. ухвала ВСП від 28.02.2013 г. (III CZP 108/12).

визнання неплатоспроможності (банкрутства)) мають факультативний (необов'язковий) характер; незважаючи на їх наявність, товариство може далі продовжувати свою діяльність, якщо учасники приймуть відповідне рішення (ст. 59, 60, 64 КТТ). Винятком є вибуття усіх учасників крім одного; в цьому випадку припинення товариства є неминучим.

За наявності причин для припинення товариства проводиться процедура ліквідації, крім випадку, коли товариство було визнане неплатоспроможним (у такій ситуації замість ліквідаційного провадження ведеться провадження у справі про банкрутство¹³⁴) або учасники узгодили інший спосіб завершення господарської діяльності товариства (т. зв. позаліквідаційний спосіб завершення діяльності). У випадку розірвання договору про заснування товариства з ініціативи кредитора учасника або визнання учасника банкрутом, припинення діяльності товариства відбувається за погодженням з кредиторами або арбітражним керуючим (ст. 67 КТТ). Припинення товариства у вузькому розумінні, тобто припинення його правосуб'єктності, настає з моменту внесення конститутивного запису про виключення товариства з реєстру суб'єктів господарювання.

Метою ліквідаційного провадження є закриття підприємницької діяльності товариства шляхом реалізації його майна, виплати заборгованості товариства та розподілу решти майна між учасниками. Ліквідація починається з моменту подання заяви до реєстраційного суду. З цього моменту товариство веде справи під фірмовим найменуванням з додатковим приписом «у стані ліквідації» (*w likwidacji*) до найменування повного товариства (ст. 74 КТТ). В період ліквідації не застосовуються положення щодо внутрішніх та зовнішніх правовідносин товариства, крім випадків коли положення про ліквідацію передбачають інше або з мети ліквідації впливає що-небудь інше.

Варто відзначити, що ліквідаторами є усі учасники повного товариства. Учасники можуть однак призначити на посаду ліквідатора одного із кола учасників або особу з-поза нього. У випадку банкрутства призначається арбітражний керуючий (ст. 70 КТТ). За наявності поважних причин, за заявою учасника або іншої особи, яка має законний інтерес, реєстраційний суд може призначити на посаду ліквідатора лише частину з кола учасників або інших осіб (ст. 71 КТТ). У період ліквідації, заборона ведення конкурентної діяльності стосується лише осіб, які є ліквідаторами товариства (ст. 68 КТТ). Після закриття ліквідаційного провадження, ліквідатори зобов'язані подати заяву про виключення товариства з НСР.

У випадку визнання товариства банкрутом його припинення настає після закінчення провадження у справі про банкрутство, а заява про виключення товариства з НСР подається арбітражним керуючим. Дане

¹³⁴Див. детальніше розділ 4.6.

правило не стосується випадку, коли провадження у справі про неплатоспроможність товариства закінчується мировою угодою або з інших причин закривається.

Учасники можуть домовитись у засновницькому договорі товариства або погодити після виникнення причини для припинення товариства про те, що вони стають правонаступниками товариства; розділення майна *in natura*; відчуження підприємства на користь третьої особи або одного з учасників або шляхом поєднання розділення *in natura* разом з ліквідаційним провадженням¹³⁵.

3.2. Партнерське товариство (Spółka partnerska)

3.2.1. Поняття і правовий статус

Згідно з § 1 ст. 86 КТТ Польщі, партнерське товариство (*spółka partnerska*, скорочено - *sp.p.*) - це товариство осіб, яке здійснює підприємницьку діяльність під власним фірмовим найменуванням та утворене учасниками (партнерами) з метою провадження так званої "вільної" професії. Головною метою інституту партнерського товариства є створення передумов учасникам (партнерам) для ведення спільної господарської діяльності, яка полягає у виконанні так званих вільних професій, при одночасному обмеженні взаємної відповідальності за зобов'язаннями, які виникли у зв'язку з виконанням партнерами професійної діяльності¹³⁶.

Польське законодавство не дає визначення вільної професії. Однак можливим є визначення певних критеріїв, за якими можна виокремити їх групи. Серед них: діяльність є професійною; здійснюється, як правило, за власний рахунок; потребує особливої освіти та вмінь. Разом з тим ці критерії втрачають своє значення на фоні ст. 88 КТТ Польщі, яка у вичерпний спосіб закріплює, представники яких професій можуть вести господарську діяльність у формі партнерського товариства. Це є: адвокати, аптекарі, архітектори, аудитори, страхові брокери, податкові консультанти,

¹³⁵Не викликає жодних сумнівів право учасника вказати правонаступника у випадку узгодження іншого ніж ліквідація способу припинення діяльності товариства. При цьому з моменту припинення правосуб'єктності повного товариства без ініціювання ліквідаційного провадження учасники стають правонаступниками товариства, якщо у рішенні про припинення товариства не було чітко зазначено жодного правонаступника. До моменту розрахунку з кредиторами товариства усі учасники визнаються правонаступниками товариства (Див. рішення Апеляційного суду у Познані від 10.09.2009 р. №550/09) Якщо товариство не розрахувалось по своїх боргах, то припинення його діяльності неможливе без визначення способу погашення вимог кредиторів. У разі, коли учасники не вкажуть іншого порядку погашення заборгованості товариства, вони набувають статусу його правонаступника до моменту повного погашення вимог кредиторів (див. рішення ВСП від 24.07.2009 р. ПССК 134/09).

¹³⁶ Див. нижче пункт 3.3.6.

інвестиційні консультанти, інженери, бухгалтери, лікарі, лікарі-стоматологи і лікарі-ветеринари, брокери на ринку цінних паперів, нотаріуси, медсестри, акушерки, юрисконсульти, патентні повірені, експерти з нерухомості та інших видів майна та присяжні перекладачі. Можливим є також створення партнерських товариств представниками інших вільних професій, вказаних у статтях спеціальних законів (наприклад, психологи)¹³⁷.

В рамках партнерського товариства можливим є спільне ведення діяльності представниками різних професій з врахуванням обмежень, які передбачені у статтях про устрій/структуру окремих професійних груп¹³⁸.

Характерною рисою партнерського товариства є те, що його партнерами можуть бути виключно фізичні особи, які мають право виконувати вільні професії. Партнерське товариство є єдиним товариством, коло учасників якого обмежене фізичними особами. Згідно зі ст. 89 КТТ щодо питань, які не врегульовані розділом про партнерське товариство, повинні застосовуватися статті про повне товариство, крім випадку, коли законом передбачено інше.

3.2.2. Заснування товариства

Партнерське товариство, подібно до повного товариства, може бути створене двома способами. По-перше, шляхом заснування нового товариства (*ab initio*). По друге, шляхом перетворення іншого торговельного товариства (ст. 551 і наступні КТТ)¹³⁹. До моменту виникнення партнерського товариства шляхом *ab initio*, необхідне укладення договору в письмовій формі¹⁴⁰ та конститутивний запис до реєстру суб'єктів підприємництва¹⁴¹.

Згідно з КТТ обов'язковими елементами засновницького договору товариства є зазначення: фірмового найменування, місцязнаходження; строку діяльності товариства, якщо він вказаний; вкладів внесених кожним партнером і їх розмір; вільної професії, яка виконується партнерами; предмету діяльності товариства; прізвищ та імен партнерів, які несуть необмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства, якщо учасники спільно постановили, що один або більша кількість партнерів

¹³⁷ Див. ч. 2 ст. 18 Закону Польщі "Про професію психолога і професійне самоврядування психологів" від 8 червня 2001 р.

¹³⁸ Наприклад: Закон Польщі "Право нотаріату" передбачає, що нотаріус може утворювати партнерське товариство тільки спільно з іншими нотаріусами, натомість Законом Польщі "Про податкове консультування" закріплюється можливість участі в партнерському товаристві виключно за участі інших податкових консультантів, юридичних консультантів, адвокатів або аудиторів, із застереженням, що податкові консультанти повинні становити в таких товариствах більшість.

¹³⁹ Детальн. див. в розд. 4.5.

¹⁴⁰ До 08.01.2009 р. договір партнерського товариства укладався у формі нотаріального акту під загрозою недійсності.

¹⁴¹ Ширше на цю тему див. розд. 3.1.2.

буде нести відповідальність за зобов'язаннями товариства в спосіб аналогічний до учасників у повному товаристві (див. § 2 ст. 95 КТТ Польщі); у випадку, коли товариство уповноважені представляти тільки деякі партнери, договір про заснування товариства повинен містити прізвища та імена цих партнерів.

Звісно, зміст договору партнерського товариства може бути ширшим. Окрім вищевказаних обов'язкових елементів, він може містити додаткові положення, які змінюють диспозитивні положення КТТ Польщі у сфері ведення справ та представлення і вчинення дій від імені товариства, участі учасників в прибутках і збитках, можливості відчуження сукупності прав, які виникають з участі в товаристві та їх спадкування, визначення способів припинення діяльності тощо.

Подання заяви про реєстрацію товариства до НСР здійснюється партнерами. В заявці повинна бути вказана інформація про: фірмове найменування, місцезнаходження, адресу товариства; прізвища та імена партнерів та їх адреси; опис вільної професії, які виконують партнери в рамках товариства та документи, які підтверджують право виконання вільних професій; предмет діяльності товариства; прізвища та імена партнерів, які можуть представляти товариство (не стосується випадків, коли договір товариства не передбачає обмежень щодо права представляти товариство партнерами); прізвища та імена прокурислів або осіб залучених до складу правління; прізвища та імена партнерів, які несуть необмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства у випадку передбаченому в § 2 ст. 95 КТТ Польщі.

Щодо витрат, пов'язаних із створенням партнерського товариства, то вони аналогічні до витрат у випадку заснування повного товариства.

3.2.3. Права та обов'язки учасників

Права та обов'язки партнерів, зважаючи на режим відповідальності (див. п. 3.1.6 , п. 3.1.5), є аналогічними до прав та обов'язків учасників у повному товаристві.

3.2.4. Зміни особового складу товариства

Щодо змін особового складу партнерського товариства застосовуються положення щодо повного товариства із застереженням про те, що новий учасник товариства зобов'язаний підтвердити право на здійснення вільної професії.

У випадку втрати партнером права виконувати професію, він зобов'язаний вийти з товариства найпізніше до кінця облікового (фінансового) року, в якому втратив таке право. В протилежному випадку вважається, що партнер вийшов з товариства в останній день вище вказаного року.

3.2.5. Структура та функціонування

Існує декілька альтернативних моделей ведення справ та представництва в партнерському товаристві.

Класичній моделі притаманні особливості, які схожі з веденням справ у повному товаристві. Згідно з такою моделлю кожен партнер вправі представляти товариство та діяти від його імені самостійно, за винятком коли договір передбачає інше. Спосіб прийняття рішень залежить від виду конкретної справи.¹⁴²

Засновницьким договором можна виключити партнера зі складу осіб, які уповноважені вести справи товариства. За наявності поважних причин таке виключення може настати на підставі рішення суду.

Новим у порівнянні до повного товариства, є можливість позбавлення партнера права представляти товариство на підставі рішення учасників. Це рішення може бути прийняте тільки з поважних причин, більшістю 3/4 голосів при присутності щонайменше двох третіх загального числа партнерів. Позбавлення партнера права представляти товариство є дійсним з моменту реєстрації у НСР.

Альтернативна, факультативна модель, полягає в делегуванні права на ведення справ та представлення товариства професійному „органу” управління. Правління товариства може бути одноосібне або багатоосібне, а його членами можуть бути партнери або особи з-поза товариства. Правління призначається партнерами на рік або довший строк повноважень (каденцію). Згідно з § 2 ст. 97 КТТ Польщі до правління партнерського товариства застосовуються відповідно статті 201-211 та 293-300 КТТ Польщі, які регулюють принципи управління від імені ТзОВ правлінням та відповідальність членів цього ж правління за зобов'язаннями, які виникли у зв'язку з виконуваною функцією¹⁴³.

3.2.6. Відповідальність за зобов'язаннями

До відповідальності партнерів на етапі «передтовариства» на підставі ст. 89 КТТ Польщі, застосовується § 2 ст. 25¹ КТТ Польщі, який стосується повного товариства. Партнери, які діяли від імені товариства після підписання договору, але до дня запису до реєстру, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, які виникли з цих дій. Ця відповідальність має особистий, першочерговий та необмежений характер.¹⁴⁴

¹⁴² Див. положення присвячені веденню справ повного товариства.

¹⁴³ Детал. на тему правил функціонування правління див. положення щодо правління товариства з обмеженою відповідальністю.

¹⁴⁴ В партнерському товаристві, аналогічно як і у випадку повного товариства, до зобов'язань, що виникли на етапі „передтовариства”, не застосовуються положення § 1 ст. 31 КТТ Польщі, який передбачає субсидіарну відповідальність учасників.

Момент реєстрації партнерського товариства зумовлює початок специфічного режиму відповідальності партнерів, який спрямований на обмеження ризиків, пов'язаних з наслідками помилок при здійсненні діяльності іншими учасниками.

Якщо договір не передбачає іншого, то партнер не несе відповідальність за зобов'язаннями товариства, які виникли у зв'язку з виконанням вільної професії іншими партнерами та за зобов'язаннями, які виникли у зв'язку з дією чи бездіяльністю осіб, що працюють у товаристві (на підставі трудового договору, тощо), і підконтрольні іншому партнеру. У виняткових ситуаціях, згідно зі ст. 95 КТТ Польщі, один або більша кількість партнерів може погодитися на несення відповідальності аналогічно як у повному товаристві. Тобто кілька партнерів можуть нести особисту, необмежену, солідарну та субсидіарну відповідальність. Недопустимим є закріплення в договорі товариства положення, згідно з яким, всі учасники відповідають за правилами передбаченими для повного товариства.

Другу групу зобов'язань становлять ті, які не пов'язані із здійсненням партнерами вільних професій. До цих зобов'язань застосовуються положення про повне товариство. Тобто відповідальність матиме солідарний та субсидіарний характер.

3.2.7. Припинення та ліквідація

Підставами припинення партнерського товариства є:

- підстави, передбачені в договорі товариства;
- одноголосне рішення всіх партнерів;
- визнання товариства неплатоспроможним (банкрутом);
- втрата всіма партнерами права здійснювати вільну професію або всіма партнерами за винятком одного;
- рішення суду щодо припинення товариства, яке набрало законної сили;
- вихід з товариства всіх партнерів за винятком одного (ст. 98 КТТ Польщі).

Згідно з домінуючою доктриною причинами припинення товариства є: смерть партнера; визнання його неплатоспроможним (банкрутом); розірвання договору товариства партнером або кредитором партнера (ст. 99 КТТ Польщі). Слід враховувати, що ці підстави мають диспозитивний характер. Тобто партнери можуть домовитись, що вищевказані підстави є лише причиною виходу партнера з товариства.

У випадку, коли в товаристві залишається один партнер або коли тільки один має дійсне право вільної професії, пов'язаної з предметом діяльності товариства, то товариство припиняється найпізніше в кінці року, коли виникла одна з цих ситуацій¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Детал. щодо причин припинення партнерського товариства див. положення про припинення повного товариства.

3.3. Командитне товариство (*Spółka komandytowa*)

3.3.1. Поняття та правовий статус

Відповідно до ст. 102 КТТ, *командитним товариством* (*spółka komandytowa* - скорочено - *sp. k.*) є товариство осіб, що створюється для ведення підприємницької діяльності під власним фірмовим найменуванням, у якому хоча б один учасник (повний учасник) несе необмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства перед кредиторами та хоча б один учасник – вкладник, який несе обмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства.

Командитне товариство належить до товариств осіб. Командитне товариство є *неповною юридичною особою* (*ułonna osoba prawna*) (суб'єктом права (*osoba ustawowa*)), що має правоздатність, дієздатність та процесуальну правосуб'єктність як у цивільному, так і в адміністративному та у виконавчому провадженнях. Командитне товариство може бути визнаним банкрутом (*zdolność upadłościowa*). Це товариство має правовий статус підприємницького товариства як у Законі Польщі «Про свободу господарської діяльності», так й у положеннях ЦК Польщі.

Метою командитного товариства є ведення підприємницької діяльності під власним фірмовим найменуванням. У практиці правозастосування при створенні товариства у правовій формі командитного товариства, як форми ведення підприємницької діяльності, слід враховувати дві обставини. По-перше, правова конструкція командитного товариства обумовлює спільне ведення підприємницької діяльності двома категоріями суб'єктів: *повними учасниками* (*komplementariusz*), які особисто беруть участь у веденні справ товариства та несуть повну відповідальність за його зобов'язаннями, та *вкладниками* (*komandytariusz*), які є, як правило, пасивними учасниками, що здійснюють внески до статутного капіталу товариства, беруть участь у розподілі прибутку товариства, а їх відповідальність за зобов'язаннями товариства є обмеженою розміром командитної суми (*suma komandytowa*). Разом з тим, у договорі товариства можуть закріплюватися й інші положення, що наділяють вкладників товариства більшою сукупністю прав і обов'язків. По-друге, досить часто створюються такі командитні товариства, у яких єдиним повним учасником є товариство капіталів (ТзОВ або АТ), а вкладниками зазвичай виступають учасники того ж товариства (*Spółka z o.o. & Co. Spółka komandytowa / Командитне товариство ТзОВ & Co.*). Вони створюються для оптимізації підприємницьких ризиків або фінансової оптимізації підприємницької діяльності.

3.3.2. Заснування товариства

Командитне товариство може бути створене у первинний спосіб шляхом укладення договору товариства або у похідний (вторинний) спосіб шляхом перетворення іншого товариства або вступу до повного товариства

іншого учасника, що набуває правового статусу вкладника. Для створення командитного товариства *ab initio*¹⁴⁶ необхідним є виконання двох умов, а саме: 1) укладення договору товариства у формі нотаріального акту під загрозою недійсності та 2) запису до НСР.

Відповідно до ст. 105 КТТ, договір командитного товариства має містити: фірмове найменування та місцезнаходження товариства; предмет діяльності товариства; строк, на який створюється товариство, якщо він вказаний / передбачений; визначення внесків, що вносить кожен учасник та розмір цих внесків; визначений у грошовій сумі обсяг відповідальності кожного вкладника перед кредиторами (командитна сума).

Крім вищевказаних обов'язкових елементів, договір товариства може містити також додаткові положення, що модифікують загальні положення КТТ, наприклад, щодо ведення справ товариства, вчинення дій від імені товариства, участі учасників у прибутках / збитках товариства, можливості відчуження сукупності майнових прав, що впливають з участі у товаристві, іншого від ліквідації евентуального порядку припинення діяльності товариства тощо.

Командитне товариство реєструється за заявою повних учасників. Запис товариства до НСР має конститутивний характер, що означає те, що командитне товариство вважається створеним з моменту внесення запису до реєстру.

3.3.3. Права та обов'язки учасників

Права та обов'язки повних учасників товариства визначаються аналогічно до прав та обов'язків учасників у повному товаристві¹⁴⁷.

Натомість, обсяг прав та обов'язків вкладників є значно вужчим. У командитному товаристві вкладники не мають права на ведення справ товариства, вчинення дій від його імені та права на подання заперечень. Окрім того, їх контрольно-наглядові права є обмежені (ст. ст. 117, 118, 120, 121 § 1 КТТ). Вкладник бере участь у збитках товариства лише у межах вкладу (за винятком випадків, про які йтиме далі), розмір якого задекларував у договорі товариства; натомість, у прибутках – пропорційно до дійсно внесеного ним вкладу. Окрім відмінностей щодо обсягу відповідальності вкладник не зобов'язаний дотримуватися заборони щодо ведення конкурентної діяльності (ст. 121 § 3 КТТ). Оскільки обсяг його прав та обов'язків є обмеженим, вкладники називаються пасивними учасниками у товаристві.

3.3.4. Зміни в особовому складі

Правила внесення змін до персонального складу учасників командитного товариства залежать від категорії учасників товариства. Для зміни персонального складу повних учасників необхідно застосовувати

¹⁴⁶ *ab initio* (лат.) – з початку, у первинний спосіб, вперше.

¹⁴⁷ Див. пункт 3.1.3. цього ж посібника.

загальні положення, що стосуються товариств осіб, і положення про повне товариство¹⁴⁸. Натомість, інакшою є ситуація щодо вкладника.

Сукупність прав та обов'язків, що впливають з участі вкладника у командитному товаристві, може бути відчужена, враховуючи формальні передумови закріплені у ст. 10 КТТ. Набувач частки стає учасником товариства з моменту набуття правового статусу відчужувача (вкладника). Його права та обов'язки у товаристві будуть аналогічними до прав та обов'язків, що мав попередній вкладник. У разі передання сукупності прав та обов'язків, що впливають з участі у командитному товаристві, набувач (покупець) частки буде нести солідарну відповідальність з відчужувачем (ст. 10 § 3 КТТ), враховуючи правила щодо обмеженої відповідальності вкладників. У разі відчуження сукупності прав та обов'язків, що впливають з участі у командитному товаристві, на покупця частки вкладника не переходить право на ведення справ товариства (ст. 122 КТТ).

На відміну від правових наслідків, що настають після смерті повного учасника, смерть вкладника не є підставою припинення командитного товариства. Спадкоємці вкладника зобов'язані визначити одну особу та вказати її товариству з метою реалізації цією особою прав вкладника. Дії, що вчинялися іншими учасниками до цього дня, є обов'язковими й для спадкоємців вкладника. Розподіл частки вкладника у майні товариства між спадкоємцями визнається товариством на підставі згоди інших учасників (ст. 124 КТТ). Однак договір товариства може передбачати ідентичний наслідок, що настає як після смерті повного учасника, так і після смерті вкладника.

3.3.5. Структура та функціонування

У командитному товаристві ведення справ товариства, як правило, є компетенцією повних учасників. Якщо договір товариства не передбачає інше, повні учасники ведуть справи товариства із застосуванням правил ведення справ у повному товаристві (ст. ст. 39 – 47 та ст. 103 КТТ). У ряді випадків для ведення справ, що виходять за межі вчинення звичайних дій товариства, вимагається згода вкладника, за винятком, коли договір товариства передбачає інше¹⁴⁹.

Крім того, у командитному товаристві право діяти від імені товариства мають повні учасники, які діють відповідно до положень, що регулюють особливості вчинення дій від імені повного товариства¹⁵⁰.

Вкладники *ex lege*¹⁵¹ позбавлені права представляти командитне товариство. Вони можуть представляти командитне товариство лише на підставі довіреності (*pełnomocnicy*) (ст. 118 КТТ). Товариство видає довіреність у письмовій формі, а у випадку, коли для вчинення певних дій

¹⁴⁸Див. розд. 3.1.4.

¹⁴⁹Детал. у цій тематиці – див. положення щодо ведення справ у повному товаристві (розд. 3.1.3.).

¹⁵⁰Детал. див. розд. 3.1.5. цього ж посібника.

¹⁵¹ *ex lege* (лат.) - поза законом, за межами закону.

необхідним є дотримання спеціальної форми, то довіреність видається у спеціальній формі (наприклад, у разі розпорядження нерухомістю обов'язково має бути дотримана форма нотаріального акту). Довіреність видається повними учасниками відповідно до положень про представництво на вчинення дій від імені товариства.

3.3.6. Відповідальність за зобов'язаннями

Момент запису командитного товариства до реєстру зумовлює обмежену відповідальність вкладника. Це означає, що до моменту запису згідно з ст. 109 § 2 КТТ за зобов'язаннями, що виникли після укладення договору товариства, але до дня внесення запису до реєстру, несуть солідарну відповідальність особи, що діяли від імені товариства на той момент часу.

Відповідно до ст. 102 КТТ після реєстрації командитного товариства за зобов'язаннями товариства несуть необмежену відповідальність повні учасники, а відповідальність вкладників є обмеженою.

Щодо способу представництва та вчинення дій від імені товариства діють *per analogiam*¹⁵² положення, що визначають відповідальність учасників повного товариства¹⁵³.

Відповідальність вкладників, як і відповідальність повних учасників, має особистий, безпосередній, солідарний та субсидіарний характер, але з тією відмінністю, що обсяг відповідальності вкладника є обмежений розміром командитної суми. Більше того, вкладник несе відповідальність за зобов'язаннями товариства у межах внесеного ним вкладу.

З огляду на вищенаведене, у разі внесення вкладу вкладником, розмір якого дорівнює командитній сумі, вкладник повністю звільняється від відповідальності за зобов'язаннями товариства. У випадку, коли розмір вкладу вкладника є нижчим від розміру командитної суми, вкладник несе відповідальність за зобов'язаннями товариства до квоти, яка визначає різницю між розміром командитної суми та вартістю внесеного ним вкладу.

У деяких ситуаціях відповідальність вкладника може розширюватися:

- у випадку зазначення прізвища (найменування) вкладника у фірмовому найменуванні товариства вкладник несе відповідальність за зобов'язаннями товариства як повний учасник;
- вкладник, який вступає до командитного товариства, несе відповідальність за зобов'язаннями товариства, що існували на момент його запису до реєстру;
- вкладник, який уклав договір товариства з підприємцем, несе відповідальність за зобов'язаннями, що виникли у зв'язку з веденням цієї підприємницької діяльності до моменту внесення запису до НСР;
- у випадку, коли вкладник діє від імені товариства за довіреністю та не пред'явив своєї довіреності або перевищив її обсяг, він несе повну,

¹⁵² *per analogiam* (лат.) - за аналогією.

¹⁵³ Див. розд. 3.1.6.

необмежену відповідальність за зобов'язаннями, що виникли на підставі здійснюваних ним від імені товариства дій;

- у випадку перетворення товариства осіб, в якому відповідальність була ширша, ніж відповідальність вкладника, вкладники у перетвореному товаристві несуть відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до дня перетворення, згідно з попередніми правилами, що застосовувалися до товариства, що перетворилось, впродовж трьох років від дня перетворення.

У командитному товаристві існує відмінність між командитною сумою та внеском вкладника. Командитна сума є визначеною у договорі товариства грошовою сумою, що записується до НСР та оприлюднюється у Судовому та Господарському Моніторі. Ця сума вказується у польських злотих. Вона визначає верхню та нижню межу «типової» відповідальності вкладника за зобов'язаннями командитного товариства. Натомість, внесок вкладника може бути внесений у меншому, рівному або вищому розмірі, ніж командитна сума. Розмір командитної суми може бути змінений для кожного вкладника у будь-який час. Зменшення командитної суми зумовлює зміну договору товариства та вимагає одноголосного рішення усіх учасників, за винятком, коли договір КТ передбачає інше. Запис зменшеної командитної суми до НСР має конститутивний характер, тобто визнається таким з моменту його запису. Слід зазначити, що зменшення командитної суми не спричиняє правових наслідків перед кредиторами, вимоги яких виникли до дня запису про зменшення командитної суми до реєстру (ст. 113 КТТ). Збільшення командитної суми також вимагає зміни договору КТ та реєстрації у НСР. Запис про збільшення командитної суми до реєстру має декларативний характер, тобто діє з моменту його фактичного здійснення.

3.3.7. Припинення та ліквідація

Порядок припинення діяльності командитного товариства визначається аналогічно до порядку, законодавчо визначеного для повного товариства, але з урахуванням тієї відмінності, що смерть вкладника не є підставою припинення товариства¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Детал. про припинення діяльності командитного товариства – див. аналогічно розд. 3.1.7.

3.4. Командитно-акціонерне товариство (*Spółka komandytowo-akcyjna*)

3.4.1. Поняття та правовий характер

Командитно-акціонерне товариство (*Spółka komandytowo-akcyjna, S.K.A.*) це особове товариство, метою якого є ведення підприємницької діяльності під власним фірмовим найменуванням, у якому щонайменше один учасник (повний учасник) несе необмежену відповідальність, натомість принаймні один учасник є акціонером (ст. 125 КТТ).

Командитно-акціонерне товариство визначається як товариство зі змішаним характером, почасти особовим з елементами товариства капіталів. Господарське застосування командитно-акціонерного товариства виявляється у пов'язаності активного інвестора (повного акціонера) з пасивним інвестором (акціонером). Будучи таким, це товариство поєднує елементи особового товариства такі як: сталість персонального складу товариства у групі повних учасників; законне наділення правом на ведення справ товариства повних учасників; залежність рішень загальних зборів у питанні затвердження фінансового звіту та припинення товариства від згоди усіх або більшості повних учасників; визнання неспроможності (банкрутом) або вибуття єдиного повного учасника до причин, які зумовлюють припинення товариства, з елементами, які наявні у товаристві капіталів, зокрема: можливості здійснення випуску акцій, що дозволяє отримати інвестиційний капітал для товариства.

Правовий режим командитно-акціонерного товариства досить специфічний та складний. Щодо командитно-акціонерного товариства застосовуються три групи положень:

- положення Розділу IV частини II КТТ (щодо командитно-акціонерного товариства); натомість у справах, які не були врегульовані у цьому розділі:
- щодо правовідносин повних учасників між собою та з акціонерами, а також з третіми особами та щодо внесків цих учасників до товариства, крім внесків для сплати статутного капіталу – відповідно положення, які застосовуються до повного товариства;
- в інших справах положення щодо акціонерного товариства, зокрема ті, які стосуються статутного капіталу, вкладів акціонерів, акцій, наглядової ради або загальних зборів.

3.4.2. Заснування товариства

Командитно-акціонерне товариство може бути утворене як первинним способом, так і похідним (вторинним) способом. Первинний порядок заснування товариства застосовується у випадку заснування нового товариства. Натомість заснування товариства вторинним способом має

місце у випадку заснування командитно-акціонерного товариства внаслідок реалізації трансформаційних процедур¹⁵⁵.

Дії, які пов'язані з заснуванням командитно-акціонерного товариства починаються з підписання щонайменше усіма повними учасниками складеного у формі нотаріального акту статуту. Відповідно до ст. 129 КТТ статут товариства повинен підписуватися усіма повними учасниками.¹⁵⁶

Наступним етапом засновницьких дій є розміщення акцій між акціонерами. Розміщення акцій між акціонерами зазвичай наступає поза статутом товариства, у окремих нотаріальних актах. Якщо акціонери не є одночасно засновниками товариства (особами, які підписують статут), у нотаріальному акті, який становить формальну підставу для розміщення між ними акцій, - одночасно виражається згода на редакцію статуту товариства¹⁵⁷.

Якщо кількість акціонерів перевищує 2 осіб, до дня реєстрації товариства скликається (призначається) наглядова рада. Наглядова рада може також призначатися у товариствах, у яких число акціонерів менше, якщо це передбачено статутом.

Останнім етапом засновницьких дій є запис товариства до реєстру підприємств у НСР. Запис у реєстрі має конститутивний характер. Командитно-акціонерне товариство реєструється повними учасниками впродовж шести місяців з дня підписання статуту.

3.4.3. Права та обов'язки учасників

Правовий статус повних учасників у командитно-акціонерному товаристві аналогічний як статус повних учасників у командитному

¹⁵⁵ Див. нижче положення у п. 4.5.

¹⁵⁶ Статут командитно-акціонерного товариства повинен містити елементи прописані у ст. 130 КТТ, тобто: фірмове найменування та місцезнаходження товариства, предмет діяльності товариства; строк діяльності товариства, якщо він вказаний; вказання вкладів (внесків), які вносяться кожним повним учасником та їх розмір; розмір статутного капіталу; порядок його сплати; номінальна вартість вкладів (внесків) та їх число з вказівкою того, чи акції є іменні чи на пред'явника; число акцій поодиноких видів та пов'язані з ними права, якщо вводяться акції різних видів; прізвища та імена або фірмове найменування (найменування) повних учасників та їх місцезнаходження, адреси або адреси для кореспондування; порядок організації загальних зборів та наглядової ради, якщо законодавство або статут передбачає створення наглядової ради.

¹⁵⁷ Акції, які розміщуються між акціонерами на підставі внесених ними грошових вкладів, сплачуються до дня реєстрації товариства щонайменше у 1/4 їх номінальної вартості. Натомість акції, які розміщуються між акціонерами на підставі внесених ними негрошових вкладів, сплачуються у повному розмірі найпізніше до року від дня реєстрації товариства у НСР. Якщо акції розміщуються виключно на підставі негрошових вкладів або на підставі як негрошових так грошових вкладів, то капітал товариства повинен оплатитися до реєстрації принаймні у 1/4 його мінімально розміру. Вклади (внески) для сплати статутного капіталу повинні вноситися акціонерами з урахуванням положень ст. 309 КТТ у зв'язку з п. 2 § 1 ст. 126 КТТ. Детальніше на тему правил розміщення акцій – див. пункт 3.6.2.

товаристві та учасників у повному товаристві¹⁵⁸. Права та обов'язки акціонерів визначені у подібний спосіб як у типовому акціонерному товаристві.

3.4.4. Зміни у персональному складі товариства

Процедура щодо зміни персонального складу командитно-акціонерного товариства залежить від того, якої групи учасників ці зміни стосуються. Для повних учасників діють аналогічні правила як у випадку повного товариства¹⁵⁹.

Натомість зміни персонального складу акціонерів залежать від виду акцій, які є в товаристві. Акції, як правило, можуть відчужуватися довільно, а правила щодо розпорядження прав, які впливають з цінних паперів, залежать від форми акції (документарні чи бездокументарні) та правового характеру акцій (іменні чи на пред'явника).

Детальніше про зміни персонального складу акціонерів йдеться у відповідних положеннях, які відносяться до переходу (відчуження) прав, які впливають з акцій в акціонерному товаристві, що зазначені у пункті 3.6.3.

3.4.5. Структура та функціонування товариства

У командитно-акціонерному товаристві, якщо статут не передбачає іншого, справи товариства ведуться усіма повними учасниками. Відповідно до § 1 ст. 126 КТТ до правовідносин між повними учасниками застосовуються ст. 39 – 47 КТТ. Слід зазначити, що відповідно застосовуються норми щодо ведення справ у повному товаристві, які мають диспозитивний характер (як виняток лише § 1 ст. 38 КТТ) та можуть змінитися волевиявленням учасників передбаченим у статуті¹⁶⁰.

Натомість повноваження щодо обсягу представництва та діяльності від імені товариства належать повним учасникам, які на підставі статуту або судового рішення, яке набрало законної сили, не були позбавлені права на представництво товариства та здійснення дій від його імені (§ 1 ст. 137 КТТ). Спосіб представництва та здійснення дій від імені товариства зазначається у НСР¹⁶¹.

Пізніше позбавлення повного учасника права на представництво товариства та здійснення дій від його імені є підставою для змін до статуту товариства та вимагає згоди усіх інших повних учасників (§ 2 ст. 137 КТТ). У випадку, коли повний учасник не погоджується з позбавленням його

¹⁵⁸Пор. Ширше пункт. 1.2.3. та 1.4.3. цього ж посібника.

¹⁵⁹У випадку зміни персонального складу повних учасників – див. пункт 1.2.4. та 1.4.4. цього ж посібника.

¹⁶⁰Детальніше щодо ведення справ повними учасниками див. пункт. 3.1.5. Зважаючи на це, що повні учасники не мають права на ведення справ товариства у питаннях, які знаходяться в компетенції загальних зборів або наглядової ради на підставі закону (ст. 125 – 150 КТТ) або статуту товариства (ст. 141 КТТ).

¹⁶¹Беручи до уваги закріплене у § 1 ст. 126 КТТ посилання на положення, які стосуються повного товариства – див. 3.1.5.

права на представництво товариства та діяльністю від його імені, він вправі подати заперечення проти рішення, яким був позбавлений цього права. Заперечення подається у формі застереження до протоколу загальних зборів акціонерів, на яких прийняте було таке рішення. Виявлення заперечення може також податися у письмовій формі з нотаріально засвідченим підписом, але не пізніше ніж впродовж 1 місяця від дня прийняття рішення загальними зборами (§ 4 ст. 137 КТТ). У випадку позбавлення повного учасника права на представництво товариства та здійснення дій від його імені всупереч запереченню, повний учасник звільняється від особистої відповідальності за зобов'язаннями товариства, котрі виникли до моменту здійснення запису у реєстрі (§ 5 ст. 137 КТТ). Позбавлення повного учасника права на представлення товариства та діяльність від його імені може наступити при наявності серйозних причин, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили.

Акціонери, як правило, позбавлені права на представництво командитно-акціонерного товариства та здійснення дій від його імені. Згідно зі ст. 138 КТТ акціонер може представляти командитно-акціонерне товариство лише як довірений. Якщо акціонер здійснює правочин від імені товариства та не представить своєї довіреності, він несе необмежену відповідальність перед третіми особами за наслідками цього ж правочину. Вищевказане стосується також акціонерів, які діяли без довіреності або порушили її обсяг. У випадку, коли жоден повний учасник, який уповноважений на представлення товариства, не може виконувати свої дії, наглядова рада може делегувати своїх членів для здійснення правочину повного учасника (§ 1 ст. 143 КТТ).

Загальні збори акціонерів представляють інтереси пасивних інвесторів, тобто акціонерів. Право на участь у загальних зборах мають акціонери та повні учасники (§ 2 ст. 145 КТТ). Загальні збори беруть співучасть у процесі ведення справ шляхом прийняття рішень у питаннях передбачених законодавством або статутом товариства¹⁶².

Участь акціонера у загальних зборах залежить від здійснення передумов, які мають формальний характер та передбачені у ст. 406 КТТ у зв'язку з пунктом 2 § 1 ст. 126 КТТ. Активна легітимація для участі у загальних зборах залежить відповідно: у випадку акціонера, який має іменні акції, від запису у реєстрі акцій, який датований щонайменше за один тиждень до дня засідання загальних зборів; у випадку акціонера, який має акції на пред'явника, від дня подання документів акцій у товаристві щонайменше до одного тижня перед днем засідання загальних зборів. Право на участь у загальних зборах мають також, як правило,

¹⁶² Положення щодо командитно-акціонерного товариства лаконічно регулюють проблематику функціонування загальних зборів акціонерів. З того ж приводу, у неврегульованих справах на підставі ст. 126 КТТ, застосовуються відповідним способом положення, які стосуються загальних зборів акціонерів у акціонерному товаристві, тобто положення ст. 399 – 429 КТТ при врахуванні модифікацій, які впливають з положень про командитно-акціонерне товариство.

заставодержатель (*zastawnik*) або користувач іменних акцій, який наділений правом голосу, якщо був записаний у реєстрі акцій щонайменше до одного тижня до засідання загальних зборів. Право на участь та право голосу на загальних зборах здійснюється особисто або уповноваженим (довіренним). Довіреність повинна мати письмову форму під загрозою її недійсності.

Повні учасники, які не є одночасно акціонерами товариства, не мають права голосу у випадку прийняття рішень. Їх активність обмежена щодо надання згоди на рішення у питанні: довіреності на ведення справ або представлення товариства та діяльності від його імені для одного або декількох повних учасників; розподілу прибутку за фінансовий рік у частині, яка припадає акціонерам; відчуження та надання в оренду підприємства або його організованої частини та також встановлення на нього права на користування; відчуження нерухомості товариства; збільшення та зменшення статутного капіталу; випуску акцій; злиття (приєднання) або перетворення товариства; зміни статуту; припинення товариства; розподілу прибутку за фінансовий рік у частині, яка припадає повним учасникам; порядок погашення збитків попереднього фінансового року; інших дій передбачених у статуті.

Загальні збори акціонерів скликаються як звичайні або надзвичайні збори. Звичайні загальні збори акціонерів повинні відбутися до шести місяців після закінчення кожного фінансового року. До повноважень звичайних загальних зборів акціонерів належать: розгляд та затвердження звітів повних учасників про діяльність товариства а також фінансового звіту за минулий фінансовий рік; прийняття рішення про розподіл прибутку у частинах, які припадають акціонерам та повним учасникам або про оплату (погашення) збитків за попередній фінансовий рік та розгляд і затвердження звітів повних учасників, які ведуть справи товариства та звітів членів наглядової ради за результатами виконання ними своїх обов'язків. Предметом надзвичайних (позачергових) загальних зборів можуть бути усі інші справи, у яких статут, або положення КТТ вимагають прийняття рішення. Рішення загальних зборів акціонерів приймаються абсолютною більшістю голосів та є дійсними незважаючи на кількість акцій, які присутні у загальних зборах, крім випадку, коли закон або статут становлять інакше. Перебіг загальних зборів повинен бути відображеним у нотаріально засвідченому протоколі¹⁶³.

Наглядова рада у командитно-акціонерному товаристві здійснює постійний нагляд за діяльністю товариства в усіх сферах його діяльності (§ 1 ст. 143 КТТ). Якщо кількість акціонерів у товаристві не перевищує двадцять п'ять осіб, призначення наглядової ради не є обов'язковим. У питаннях, які не врегульовані у положеннях про командитно-акціонерне товариство щодо наглядової ради застосовуються відповідні положення про наглядову раду в АТ, тобто положення ст. 381 – 392 КТТ. Можливим є також схвалення положення/регламенту наглядової ради, який уточнює

¹⁶³Щодо правил функціонування загальних зборів акціонерів – див. п. 3.6.4.

правила діяльності ради, що передбачені у законодавстві та статуті товариства.

Питання пов'язані зі складом наглядової ради вирішуються загальними зборами акціонерів, які призначають та відкликають її членів. До компетенції наглядової ради належить, зокрема, здійснення поточного нагляду за діяльністю товариства та делегування її членів для тимчасового здійснення дій повних учасників, у випадку коли жоден повний учасник, який вправі вести справи товариства та представляти його та не може здійснювати свої дії (§ 2 ст. 143 КТТ). До того ж, наглядова рада має процесуальну здатність на подання позову про відшкодування повними учасниками шкоди. Засідання наглядової ради скликаються головою ради за заявою її членів або повних учасників, які мають право вести справи товариства. Рішення наглядової ради приймаються абсолютною більшістю голосів крім випадків, коли статут передбачає інакше. У випадку рівної кількості голосів, статут товариства може надати вирішальний голос голові ради.

3.4.6. Відповідальність за зобов'язаннями

Згідно з положенням про командитно-акціонерне товариство, яке закріплене у ст. 125 КТТ, за зобов'язаннями товариства несуть необмежену відповідальність повні учасники. Натомість друга група учасників, тобто акціонери, звільнені від відповідальності за зобов'язаннями товариства¹⁶⁴. Кодекс торгівельних товариств передбачає декілька винятків з цього правила:

- у ситуації позбавлення повного учасника права представляти товариство (всупереч його заперечення), він звільняється від відповідальності за зобов'язаннями з моменту запису про це у реєстрі НСР.
- у випадку вступу до товариства нового повного учасника (або отримання статусу повного учасника колишнім акціонером) він нестиме відповідальність за зобов'язаннями товариства з моменту запису у реєстрі (§ 3 ст. 136 КТТ).

Акціонер не несе особисту відповідальність за зобов'язаннями товариства. У його випадку економічні ризики, які пов'язані з участю у товаристві, обмежені лише розміром його внесків, які пов'язані з розміщенням акцій первісним способом, тобто при заснуванні товариства або збільшенні статутного капіталу; або пов'язані з придбанням акцій у вторинний спосіб, - у випадку їх придбання за оплату. У ситуації, коли акціонер набуває статус учасника без оплати, він не несе взагалі економічних ризиків, які пов'язані з участю у товаристві.

Відсутність відповідальності акціонерів за зобов'язаннями підлягає зміні у двох випадках:

¹⁶⁴Щодо загальних правил відповідальності повних учасників за зобов'язаннями командитно-акціонерного товариства – див. п. 3.1.6.

- у разі поміщення його прізвища або фірмового найменування у фірмовому найменуванні командитно-акціонерного товариства відповідальність акціонера визначається аналогічно як відповідальність повного учасника; він несе необмежену, особисту, субсидіарну та солідарну з товариством та іншими повними учасниками відповідальність за усіма зобов'язаннями, які виникли у цьому періоді;
- у разі, коли акціонер діє від імені товариства як довірений або прокурент та не виявив свого повноваження, акціонер несе відповідальність за наслідками даної дії у зазначений спосіб.

3.4.7. Припинення та ліквідація товариства

Згідно з § 1 ст. 148 КТТ причинами припинення командитно-акціонерного товариства є:

- причини, які передбачені у статуті;
- рішення загальних зборів про припинення товариства;
- визнання неспроможності товариства;
- смерть, визнання неспроможним або вибуття одного повного учасника, крім випадків, коли статут передбачає інакше¹⁶⁵;
- інші причини передбачені законодавством.

Стосовно до ст. 150 КТТ, після причин припинення командитно-акціонерного товариства порушується ліквідаційне провадження, яке ґрунтується на положеннях, які відносяться до ліквідації акціонерного товариства.

Ліквідаторами командитно-акціонерного товариства є повні учасники, які мають право вести справи товариства, крім випадків, коли статут або рішення загальних зборів прийняте за згодою усіх повних учасників становить інакше (§ 2 ст. 150 КТТ)¹⁶⁶.

¹⁶⁵Визнання акціонера неспроможним, як правило, не становить причини припинення товариства (§ 2 ст. 148 КТТ).

¹⁶⁶Ширше щодо ліквідаційного провадження у командитно-акціонерному товаристві див. відповідне зауваження, які відносяться до ліквідації акціонерного товариства, які знаходяться у пункті 3.6.5.

3.5. Товариство з обмеженою відповідальністю (*Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*)

3.5.1. Поняття та правові ознаки

Товариство з обмеженою відповідальністю (*Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, скорочено - *sp. z o.o.*) - це товариство створене шляхом об'єднання майна, однією або декількома особами з метою, яка не заборонена законом (ст. 151 § 1 КТТ) та яка наділяється цивільною правоздатністю з моменту створення (ст. 11 § 2 КТТ), а з моменту реєстрації також і правосуб'єктністю (статусом юридичної особи). ТОВ має статутний капітал поділений на рівні або нерівні за номінальною вартістю частки (ст. 152 КТТ) та самостійно несе відповідальність за своїми зобов'язаннями (ст. 151 § 4 КТТ)¹⁶⁷. ТОВ є особою приватного права (корпорацією), тобто об'єднанням учасників наділеним цивільною правосуб'єктністю окремо від його учасників. Створюється на підставі засновницького договору (ст. 3 КТТ).

Особливості товариства створеного шляхом об'єднання майна проявляються з однієї сторони у необхідності внесення учасниками вкладів, якими може бути тільки майно або відчужуване майнове право (ст. 14 § 1 КТТ), а з іншої, з огляду на природу прав, що виникають з частки, в можливості вільного їх відчуження. Структура товариства створеного шляхом об'єднання майна ґрунтується на принципі пропорційності, що робить взаємозалежними між собою обсяг повноважень учасника та рівень залученого капіталу. Наприклад, чим більша частка капіталу, тим більше прав. Вклади внесені учасниками становлять засновницький капітал (*majątek założycielski*) товариства. Його вартість в більшості випадків визначає розмір статутного капіталу товариства. Статутний капітал, мінімальний розмір якого становить 5 000 злотих (ст. 154 § 1 КТТ), розділений на менші частини (частки)¹⁶⁸. Кожній частці у статутному капіталі кореспондують права, що виникають з неї.

¹⁶⁷ Див. А. Herbet [w:] *Prawo polskie. Próba syntezy*, red. J. Głuchowski, T. Guz, M. Pałubska, Warszawa 2010, s. 883-884; А Szajkowski, М. Tarska [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, s. 122-128; А Szajkowski, М. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 300-301; М. Tarska, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Istota. Ustrój. Funkcjonowanie*, Warszawa 2003, s. 16.

¹⁶⁸ Частки можуть мати рівну або нерівну номінальну вартість (ст. 152 КТТ), але не нижчу від 50 польських злотих (§ 2 ст. 154 КТТ). Договір про заснування товариств повинен передбачати, чи учасник може мати лише одну частку чи більше часток. Якщо учасник може мати більше часток, тоді усі частки у статутному капіталі є рівні та неподільні (ст. 153 КТТ). У випадку, коли учасник може мати лише одну частку, як правило, його частка може розділятися. Як результат внаслідок поділу частки не можуть утворитися частки, вартість яких менша ніж 50 злотих (§ 2 ст. 181 КТТ).

Наділення учасника певною кількістю часток відповідно до статуту товариства надає можливість визначити його статус та права у товаристві відповідно до принципу: чим більша кількість (вартість) часток, тим більший обсяг прав. Набуття хоча б однієї частки має наслідком отримання статусу учасника, а втрата всіх часток призводить до припинення участі у товаристві.

3.5.2. Створення товариства

3.5.2.1. Загальні положення

Кодекс торговельних товариств передбачає два порядки, в яких може бути створене товариство з обмеженою відповідальністю: звичайний (на основі нотаріально посвідченого договору) або спрощений (на основі засновницького договору з використанням модельного договору (взірця)).

3.5.2.2. Створення ТОВ у звичайному порядку

Для створення товариства з обмеженою відповідальністю необхідним є: укладення договору про заснування товариства; внесення вкладів учасниками¹⁶⁹; обрання правління; обрання наглядової ради або ревізійної комісії, якщо цього вимагає закон або договір про заснування товариства; реєстрація товариства (ст. 163 КТТ).

Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю вимагає нотаріального засвідчення (ст. 157 §2 КТТ)¹⁷⁰. Обов'язково зазначається: фірмове найменування та місцезнаходження товариства, предмет діяльності, розмір статутного капіталу, дані про можливість володіння більшою кількістю часток ніж одна, кількість та номінальну вартість часток кожного з учасників, а також строк діяльності товариства, якщо він визначений (ст. 157 §1 КТТ). Положення засновницького договору мають різний характер. Частина з них носить установчий характер (*charakter kreacyjny*), зокрема згода учасників на створення товариства; частина - зобов'язальний характер (*zobowiązujący*), зокрема для новоствореного товариства положення щодо вкладів; частина - облігаційний (*obligacyjny*) (наприклад, положення про права та обов'язки сторін щодо товариства); частина - організаційний (*organizacyjny*) (наприклад, положення про органи товариства).

Обов'язок внесення вкладів повинен бути виконаний до подання заяви про реєстрацію. Тому до цього моменту учасники повинні вже внести грошові вклади товариству або передати предмети, що є негрошовим вкладом. Якщо предметом вкладу є рухомі речі визначені щодо свого призначення, засновницький договір загалом має розпорядчий характер

¹⁶⁹ Обов'язок внесення вкладів до дня запису товариства у реєстрі не стосується товариства, договір якого був укладений у телеінформаційній системі. Тоді внески/вклади повинні вноситися не пізніше 7 днів від дня запису у реєстрі (§ 1¹ ст. 158 КТТ).

¹⁷⁰ Це не відноситься до договору товариства, який був укладений у телеінформаційній системі (дослівно – за допомогою взірця) ; див. нижче пункт 3.6.2.3.

щодо них (ст. 155 ЦК Польщі). Немає необхідності вчиняти певні додаткові дії за винятком, якщо учасники у засновницькому договорі не передбачають інше. У випадку прострочення учасника щодо виконання обов'язку внесення вкладу, товариство може вимагати його виконання через суд¹⁷¹.

Члени органів товариства можуть обиратись одночасно з укладенням засновницького договору, оскільки договір у формі нотаріального акту (з нотаріальним посвідченням договору - *примітка перекл.*) містить рішення учасників про створення виконавчого органу і, за необхідності¹⁷², наглядової ради або ревізійної комісії. Якщо членів органів управління не визначено, потрібно їх призначити найпізніше перед реєстрацією товариства.

Останнім кроком процедури створення товариства з обмеженою відповідальністю є реєстрація. Заява про реєстрацію товариства повинна містити: 1) засновницький договір, 2) заяву всіх членів виконавчого органу/правління про внесення вкладів до статутного капіталу¹⁷³, 3) підтвердження призначення всіх членів органів товариства, якщо вони не були визначені в нотаріально засвідченому засновницькому договорі, 4) підписаний всіма членами правління список учасників із зазначенням прізвища та імені або фірмового найменування (найменування), а також кількості та номінальної вартості часток кожного з них та зразки підписів членів правління, виконані у суді або посвідчені нотаріально (ст. 167 §1-3 КТТ). Запис товариства до реєстру НСР завершує етап оформлення товариства в окрему організацію. З цього моменту товариство отримує цивільну дієздатність юридичної особи та розпочинає діяльність відповідно до мети створення.

3.5.2.3. Створення ТОВ у спрощеному порядку

Дії необхідні для створення товариства у цьому порядку виконуються в електронному режимі з допомогою інформаційної платформи доступної на сторінці Міністерства юстиції (www.ms.gov.pl) у закладці «Реєстрація товариства з обмеженою відповідальністю».

Укладення засновницького договору у такий спосіб вимагає створення сторінки у телеінформаційній системі Інтернет¹⁷⁴, а згодом заповнення

¹⁷¹ Однак малоімовірно, що у випадку спору він завершиться протягом шести місяців з дня укладення договору товариства (ст. 169 КТТ).

¹⁷² Як правило, призначення наглядової ради та ревізійної комісії є не обов'язковим; див. нижче пункт 3.6.6.3

¹⁷³ Якщо члени правління навмисно або за необережністю подали недостовірну інформацію у цьому питанні, то вони несуть перед кредиторами солідарну з товариством відповідальність протягом трьох років з дня його реєстрації (ст. 291 КТТ).

¹⁷⁴ Особливий порядок створення облікового запису у телеінформаційній системі вказаний у Розпорядженні Міністра юстиції від 29 грудня 2011 р. «Про відкриття облікового запису у телеінформаційній системі, спосіб використання телеінформаційної системи та проведення дій пов'язаних з укладенням договору про заснування ТОВ з використанням взірця договору та вимоги щодо електронного

формуляру договору¹⁷⁵ (доступного у системі) та підтвердження договору електронним підписом¹⁷⁶. Договір вважається укладеним з моменту внесення до телеінформаційної системи всіх даних необхідних для його укладення. Обсяг свободи учасників щодо змісту такого засновницького договору обмежений і зводиться до прийняття формуляру договору та обрання одного з декількох варіантів.

Заява про реєстрацію надсилається в електронному варіанті до реєстраційного суду, однак правління товариства має обов'язок протягом семи днів від дня реєстрації передати до реєстраційного суду підтвердження всіх членів правління, що грошові вклади для поповнення статутного капіталу внесені учасниками у повному розмірі (якщо таке підтвердження раніше не долучене до заяви товариства) та засвідчені в суді або посвідчені нотаріально взірці підписів членів виконавчого органу (ст. 167 § 5 КТТ).

3.5.3. Права та обов'язки учасників. Поняття та види часток

Основним поняттям для характеристики корпоративних відносин, зокрема, правового статусу учасників в товаристві з обмеженою відповідальністю є частка. Поняття частки у Кодексі торговельних товариств є двозначне. Цим поняттям окреслюється:

- частина статутного капіталу, тобто сталого¹⁷⁷ власного фонду товариства розділеного на частки рівної або нерівної номінальної вартості (ст. 152 КТТ), не меншої ніж 50 злотих (§ 2 ст. 152 КТТ);

- право, що виникає з частки, тобто майнове право учасника організаційно-облігаційного характеру, що охоплює конкретні права учасника¹⁷⁸.

У літературі розрізняють наступні види часток:

- рівні (рівної номінальної вартості), якщо відповідно до засновницького договору учасники можуть мати більшу кількість часток; та нерівні (нерівної номінальної вартості), коли учасники можуть мати

підпису (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 grudnia 2011 r. w sprawie trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym, sposobu korzystania z systemu teleinformatycznego i podejmowania w nim czynności związanych z zawiązaniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz wymagań dotyczących podpisu elektronicznego (Dz. U. Nr 297, poz. 1762).

¹⁷⁵ Його зміст визначається Розпорядженням Міністра Юстиції від дня 22 грудня 2001 р. «Про визначення взірця договору про заснування ТОВ, який використовується в телеінформаційній системі (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie określenia wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnianego w systemie teleinformatycznym) (Dz. U. Nr 299, poz. 1774).

¹⁷⁶ Обліковий запис (конто) відкривається після засвідчення електронним підписом (який подається шляхом зазначення назви та пароля) або безпечного електронного підпису, справжність якого підтверджується за допомогою сертифікату.

¹⁷⁷ Який підлягає зміні, як правило, лише у випадку зміни договору товариства.

¹⁷⁸ Див. ширше P. Zdanikowski, *Prawo udziałowe w spółce z o.o.*, Warszawa 2011, s. 135 i n.

лише одну частку. Частки рівні завжди неподільні, а нерівні частки можуть бути поділені;

- звичайні (надають стандартний обсяг прав), привілейовані (§2-4 ст. 174 КТТ) або обтяжені (пов'язані з додатковими обов'язками – § 3 ст. 176 КТТ);

- готівкові (охоплюють грошові вклади) та апортові (охоплюють негрошові вклади (§ 1 ст. 158 КГТ¹⁷⁹)).

3.5.3.1. Перелік прав та обов'язків

Учасник в рамках відносин участі у товаристві має відповідні права та обов'язки, які в літературі традиційно поділяються на майнові та корпоративні (організаційні). Незалежно від використовуваної термінології варто наголосити, що права з участі у товаристві з обмеженою відповідальністю мають майновий характер. Типовий інтерес учасника товариства є майновий інтерес (що виникає з природи організації), звідси також і всі його права мають такий характер.

Найважливішими *майновими правами* учасника є: право на прибуток, право на дивіденди, право на придбання нових часток та право на ліквідаційну квоту; а корпоративними є: право голосу, право участі в зборах учасників та право на контроль.

Обов'язки учасника у товаристві з обмеженою відповідальністю класифікуються так само як і права. Зокрема, виділяють майнові та корпоративні обов'язки. До першої групи належать: обов'язок внесення вкладу, здійснення доплат, виконання повторюваних негрошових сплат. А корпоративні обов'язки - це передусім обов'язок співпраці. Серед майнових обов'язків зобов'язальний характер має обов'язок внесення вкладів. Встановлення інших обов'язків залежить від учасників.

Учасник має *право на частину прибутку*, що зазначається в річному фінансовому звіті та розподіляється на підставі рішення загальних зборів учасників (§ 1 ст. 191 КТТ). *Прибуток* товариства - це перевищення розміру активів над пасивами, або стан, коли вартість речей, які знаходяться у власності товариства, прав або нематеріальних цінностей перевищують вартість його зобов'язань та статутного капіталу¹⁸⁰. Рівень прибутку визначається періодично відносно до встановленого терміну фінансової звітності. Таким чином, встановлена вартість підлягає зменшенню на розмір податку, який сплачує товариство. Отриманий результат є «чистим прибутком». Лише після оподаткування прибуток може бути розділений між учасниками. Цю суму називають «прибутком для розподілу» або «реальний чистий прибуток». Той факт, чи отриманий

¹⁷⁹ Див. А. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek ...*, s. 340.

¹⁸⁰ Див. А. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz do artykułów 151-300*, t. II, Warszawa 2005, s. 378. Szerzej na temat prawa do zysku zob. A. Opalski, *Kapitał zakładowy. Zysk. Umorzenie*, Warszawa 2002, s. 106 i n.

товариством прибуток повністю стане прибутком для поділу, залежить від положень засновницького договору. Договір може встановлювати обов'язкові внески до резервного капіталу.

У випадку відсутності таких внесків або їх покриття чистий прибуток або той, який залишився після переказу внесків з чистого прибутку, може бути розділений між учасниками. Рішення про розподіл прибутку приймається на звичайних зборах учасників, на яких затверджується фінансовий звіт за останній фінансовий рік. Якщо учасники хоч частину прибутку призначать для розподілу, у товаристві з'являються дивіденди. *Дивіденди* - це прибуток (частина прибутку), який призначений до розподілу між учасниками. Прибуток для розподілу належить учасникам відповідно до часток, якщо засновницьким договором не передбачено інакше (§ 3 ст. 191 КТТ), зокрема договір може встановлювати привілеї (ст. 196 КТТ).

Ліквідаційний надлишок - це майно, яке залишилось після погашення та забезпечення вимог кредиторів ліквідованого товариства та яке розподіляється між учасниками відповідно до їх часток. Засновницьким договором може бути передбачено інші умови розподілу майна (ст. 286 КТТ).

Переважне право придбання нових часток у збільшеному статутному капіталі виникає зі ст. § 1 реч. 1 258 КТТ. Відповідно до нього, учасники мають переважне право на придбання нових часток у збільшеному статутному капіталі пропорційно до часток, якими володіє учасник. З характеру товариства, утвореного шляхом об'єднання майна, випливає, що, коли збільшується вартість статутного капіталу, а номінальна вартість часток учасника залишається така сама, позиція власника часток маргіналізується¹⁸¹. Змістом цього ж права є можливість збереження *status quo* правового стану у випадку прийняття рішення про збільшення статутного капіталу. Переважне право на придбання часток може бути виключне або обмежене засновницьким договором або рішенням про збільшення статутного капіталу.

Право участі у загальних зборах учасників дає можливість учаснику (або його представнику) брати участь у зборах. Змістом цього права є також можливість брати участь у дискусії, задавати питання членам інших органів товариства та подавати заяви відповідно до порядку зборів.

Право голосу є правом учасника, яке надає можливість участі в прийнятті рішень та в такий спосіб забезпечує йому вплив на формування рішень (волевиявлень) товариства. Вага права голосу залежить від кількості та номінальної вартості часток, які належать учасникам. Якщо засновницький договір не передбачає інше, на кожную частку рівної номінальної вартості або на кожні 10 злотих номінальної вартості частки нерівної вартості припадає один голос (ст. 242 КТТ). Допускаються

¹⁸¹ У практиці цю ситуацію називають «розмиттям» часток („rozwodnienie” udziałów).

привілейовані частки (ті, що рівної номінальної вартості), які не можуть однак признавати на одну частку більше ніж 3 голоси (§ 4 ст. 174 КТТ). У випадках прийняття рішень щодо відповідальності учасника перед товариством з будь-якої причини (зокрема, затвердження звітів щодо виконання своїх обов'язків), звільнення від зобов'язань перед товариством учасник не може голосувати особисто чи через представника чи як представник іншої особи (ст. 244 КТТ).

Право контролю учасника має на меті гарантування можливості отримання інформації про стан справ товариства. Воно належить кожному учаснику, незалежно від кількості та номінальної вартості часток. Засновницький договір може обмежувати або навіть виключати це право у товаристві, якщо створено наглядову раду або ревізійну комісію (§ 3 ст. 213 КТТ).

До права контролю входять три права: право на перегляд книг та документів товариства; отримання балансу для власного використання та висування вимоги надання пояснень від правління (§ 1 ст. 212 КТТ)¹⁸².

Головним обов'язком кожного учасника є внесення вкладу (ст. 3 КТТ). Вклад (внесок) може мати грошовий характер (готівка або електронні гроші), або негрошовий характер (апорт). Предмет негрошового вкладу (внеску) має виконувати критерії апорту частково зазначені у ст. 14 КТТ. Ним не може бути невідчужуване право а також це не можуть бути роботи або надання послуг. Оцінка апортової здатності конкретного предмету може бути ускладнена. Як видається, з огляду на це, необхідно керуватись принципом, що даний предмет (право) може бути апортом учасника, оскільки має певну вартість (хоча б потенційну) для інтересів кредитора, тобто вимоги цього ж кредитора можуть бути погашені ним¹⁸³.

Доплати є додатковими грошовими внесками учасника, метою яких є здійснення додаткової капіталізації товариства. На відміну від вкладів, суми внесені учасниками як доплати не збільшують розміру статутного капіталу, як наслідок не мають впливу на становище учасника у товаристві. Це умовний обов'язок та ним можна зобов'язати учасника тільки тоді, коли учасники самостійно приймуть рішення, або якщо такий обов'язок передбачений засновницьким договором. Ознакою доплат є їх пропорційність: обтяжуються всі учасники у розмірі відповідно до часток, якими володіє той чи інший учасник (§ 2 ст. 177 КТТ)¹⁸⁴. Доплати мають характер примусових сплат. Якщо підстава до їх стягнення передбачена у

¹⁸² Див. більше: A. Gierat, *Korporacyjne uprawnienia kontrolne wspólników spółek kapitałowych*, Toruń 2010, s. 187 i n. а також P. Pinior, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 321 i n.

¹⁸³ Див. ширше M. Minas, *Aport w spółce kapitałowej*, Gdańsk 2005 oraz W. Popiołek (red.), *Wkłady niepieniężne w spółkach handlowych*, Warszawa 2014.

¹⁸⁴ Не має значення спосіб зазначення розміру доплат. Він може бути пропорційним, наприклад, половина від вартості часток, які має учасник, або відсотковим, наприклад, 10% від номінальної вартості часток; важливим є, що обов'язок стосується учасників на такому самому рівні, на якому вони сплачували статутний капітал.

засновницькому договорі, то тільки від рішення учасників залежить розпорядження ними у конкретній ситуації. Компетентним органом щодо встановлення доплат є загальні збори учасників. Положення засновницького договору, що надають право приймати рішення у цій справі іншому органу, наприклад правлінню, є недійсними (§ 1 ст. 178 КТТ). Повернення доплат може бути тоді, коли вони не вимагаються для покриття витрат вказаних у фінансовому звіті. Повернення має бути пропорційним (§ 1 і 3 ст. 179 КТТ).

Засновницьким договором на учасника може покладатись зобов'язання повторюваних негрошових внесків/сплат. Договір повинен встановлювати вид та обсяг таких внесків/сплат (§ 1 ст. 176 КТТ). Такі обов'язки встановлюються найчастіше у товариствах, що займаються переробним підприємництвом, де учасники є одночасно виробниками переробленої сировини, наприклад, учасник, який є виробником овочів, зобов'язаний виготовляти на користь товариства певну кількість сільськогосподарських культур, які товариство згодом переробляє. Винагорода учасника за таку діяльність не може перевищувати цін або ставок, що існують в обігу на даний момент; виплачується товариством також у випадку, коли відповідно до фінансового звіту не отримано прибутку (§ 2 ст. 176 КТТ). Частки учасників, які зобов'язані здійснювати повторювані негрошові внески/сплати можуть бути відчужені або обтяжені лише за згодою товариства, якщо договором не встановлено інше (§ 3 ст. 176 КТТ).

3.5.3.1.1. Обов'язок співпраці

У сучасній літературі¹⁸⁵ а також у судовій практиці¹⁸⁶ існує обов'язок співпраці, як елемент відносин участі у товаристві створеному шляхом об'єднання майна, який є загальноприйнятим. Обов'язок працювати для реалізації спільної мети передбачає діяльність учасника у лояльний спосіб, що відповідає принципам доброї віри, чесності та добрих звичаїв¹⁸⁷. Змістом обов'язку лояльності є уникнення дій та поведінки, які порушують перелічені цінності та стандарти поведінки. Перелік нелояльних дій є відкритим. Прикладом є конкурентна діяльність чи заподіяння шкоди товариству.

¹⁸⁵ Див. ширше: А. Opalski, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, KPP 2008, Nr 2, s. 467 i n.; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009.

¹⁸⁶ Див. Рішення ВСП від 8 березня 2005 р., IV СК 607/04; рішення ВСП від 16 жовтня 2008 р., III CSK 100/08, OSNC Nr A/2009, poz. 30; ухвала ВСП від 20 грудня 2012 р., III CZP 84/12, OSNC 2013, Nr 7-8, poz. 83; рішення від 27 березня 2013 р. I CSK 407/12, „Monitor Prawniczy” 2013, Nr 20, s. 1099-1100.

¹⁸⁷ Див. А. Opalski, *Obowiązek lojalności...*, s. 468.

3.5.4. Зміни в особовому складі товариства та розпорядження частками

3.5.4.1. Набуття участі

Набуття статусу учасника в товаристві з обмеженою відповідальністю може мати первинний характер (у зв'язку з отриманням частки у новоствореному товаристві, як наслідок збільшення статутного капіталу за рахунок особи, яка до того часу не була учасником) або похідний (шляхом набуття частки суб'єктом, який до того часу не був учасником). Набуття частки може настати як наслідок юридичної дії або шляхом правонаступництва (найчастіше спадкування)¹⁸⁸. Детальні умови відчуження та його обмежень залежить від прийнятої у товаристві системи часток. Якщо учасник може мати лише одну частку, засновницький договір може допустити відчуження частини частки, але, як наслідок, не можна допускати утворення частки номінальною вартістю нижче 50 злотих (ст. 181 КТТ). Це означає, що через відсутність позитивних положень договору в такій ситуації учасник може відчужити лише цілу частку. Учасник може мати більшу кількість часток та може вільно ними розпоряджатися, якщо засновницьким договором не обмежено відчуження часток (зокрема, це право може бути узалежене від рішення товариства) (ст. § 1 182 КТТ). На практиці більшість товариств користується можливістю обмеження права розпорядження частками, найчастіше у вигляді узалежнення права відчуження частки від згоди товариства.

Договір про відчуження часток має бути укладений у письмовій формі з нотаріальним посвідченням підписів (ст. 180 КТТ). Недотримання форми має наслідком недійсність правочину.

Частки у товаристві з обмеженою відповідальністю успадковуються. Це правило, з якого засновницьким договором можуть бути встановлені винятки. На відміну від відчуження *inter vivos*, ст. 183 КТТ дозволяє не тільки встановлення обмежень щодо можливості спадкування часток, але також виключення такої можливості. Засновницьким договором можуть встановлюватися умови, на яких частки розподіляються між спадкоємцями.

3.5.4.2. Зміни особового складу

Суб'єктні зміни у товаристві можуть бути наслідком правочинів укладених учасниками (наприклад, відчуження часток), дій товариства (наприклад, примусове погашення часток) чи подій, незалежних від товариства та учасників (наприклад, спадкування після учасника).

Окремим випадком суб'єктної зміни є виключення учасника. Рішення про виключення учасника може прийняти суд лише за наявності вагомих доказів та на вимогу всіх інших учасників, якщо частки учасників, які вимагають виключення складають більше ніж половину статутного капіталу (§ 1 ст. 266 КТТ). У випадку задоволення позову суд має

¹⁸⁸Див. більше А. Herbet, *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Warszawa 2004, s. 140 i n.

визначити строк, протягом якого виключеному учаснику має бути виплачена вартість вкладу разом з відсотками, не враховуючи період позовного провадження. Якщо протягом цього часу дана сума не буде сплачена або переказана на судовий депозит, рішення про виключення втрачає силу (§ 1 ст. 267 КТТ). Тому специфіка цього інституту полягає у тому, що підставою для виключення є рішення суду, однак технічна втрата участі у товаристві настає як наслідок придбання часток виключеного учасника (§ 3 ст. 266 КТТ).

3.5.4.3. Інші види розпорядчих дій

Частки, як відчужувані права, можуть бути предметом спільної сумісної та спільної часткової власності, зокрема спільної сумісної власності подружжя. Охоплення спільною власністю часток (незалежно від виду) має наслідком необхідність повідомлення товариству про спільного представника, який у такій ситуації матиме виключні повноваження на виконання прав, що виникають з частки (ст. 184 КТТ).

Частки можуть бути також предметом застави та узуфрукту. При цьому допускається навіть, щоб заставадержатель або користувач здійснював право голосу, якщо засновницьким договором це дозволено (§ 2 ст. 187 КТТ).

3.5.5. Органи та функціонування товариства

3.5.5.1. Загальні положення

Товариство з обмеженою відповідальністю, як кожна юридична особа, діє через свої органи (*organy spółki*) (ст. 38 ЦК Польщі). Згідно з теорією органів діяльність органу юридичної особи, а саме його члена (членів), вважається діяльністю самої юридичної особи (орган фактично не діє від імені, але замість юридичної особи). Органи юридичної особи поділяються на: менеджерські, які ведуть справи даної юридичної особи та представляють її; наглядово-контрольні, що мають наглядові і контрольні функції та приймають рішення у найважливіших питаннях.

Органами товариства з обмеженою відповідальністю є: правління, наглядова рада або ревізійна комісія та загальні збори учасників. Членами правління та наглядової ради (ревізійної комісії) можуть бути як учасники так і інші особи. Відповідно до ст. 18 КТТ це мають бути фізичні особи, які мають повну фізичну дієздатність та не мають судимості за злочини стосовно: захисту інформації (ст. 265-269б КК), вірності документів (ст. 270-277 КК), майна (ст. 278 – 295 КК), господарського обігу (ст. 296 – 309 КК), грошового обігу та цінних паперів (ст. 310-316 КК) а також за такі спеціальні види злочинів: подання неправдивої інформації (ст. 587 КТТ), надання можливості голосування на загальних зборах за відсутності такого права (ст. 590 КТТ) і використання на загальних зборах фальшивих документів (ст. 591 КТТ)

3.5.5.2. Правління

Правління (*zarząd*) може бути одно- або багатоособове. Члени правління, якщо договором не встановлено інше, призначаються рішенням учасників (ст. 201 КТТ). Якщо договір не встановлює інше, то мандат члена виконавчого органу закінчується з днем проведення загальних зборів учасників, на яких затверджується фінансовий звіт за перший повний календарний (фінансовий) рік виконання функцій члена виконавчого органу (§ 1 ст. 202 КТТ). У випадку призначення члена правління на строк більше одного року мандат члена виконавчого органу закінчується з днем проведення загальних зборів учасників, на якому затверджується фінансовий звіт за останній повний календарний рік виконання функцій члена виконавчого органу, якщо засновницький договір не передбачає іншого (§ 2 ст. 202 КТТ). Мандат члена правління закінчується внаслідок смерті, відмови або відкликання зі складу виконавчого органу (§ 4 ст. 202 КТТ).

Функціями правління є ведення справ та представлення товариства (§ 1 ст. 201 КТТ). Право члена правління на ведення справ та представлення товариства стосується всіх судових та позасудових дій товариства і не може бути обмежене з огляду на права третіх осіб (ст. 204 КТТ). Якщо правління є багатоособове, тоді правила ведення справ та представлення встановлюються засновницьким договором. В іншому випадку застосовуються положення Кодексу. У випадку представлення товариства для вчинення дій від імені товариства необхідна співдія двох членів виконавчого органу або одного члена виконавчого органу разом з прокурисом, а дії на користь товариства та вручення судових документів можуть бути вчинені одним членом виконавчого органу або прокурисом (§ 1-2 ст. 205 КТТ). Коли йде мова про укладення договору або у випадку спору з членом правління, товариство представляє наглядова рада або довірених, призначених рішенням загальних зборів учасників (§ 1 ст. 201 КТТ). Ці принципи не діють в одноособовому товаристві, коли один учасник є одночасно єдиним членом правління. Однак тоді правочини повинні укладатись у формі нотаріального акту (§ 2 ст. 210 КТТ). Ведення справ товариства відбувається таким чином, що кожен член правління може самостійно вести справи, які не виходять за межі звичайної діяльності товариства. Якщо перед вирішенням справи хоч один з членів правління буде проти або якщо справа перевищує обсяг звичайної діяльності товариства, необхідне попереднє рішення правління (§ 1-4 ст. 208 КТТ). Член правління не може вчиняти дії, в яких може дійти до конфлікту інтересів товариства та його інтересів, інтересів другого з подружжя, рідних та родини до другого ступеня споріднення та осіб, з якими існують особисті зв'язки (ст. 209 КТТ)¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Див. ширше R. Szczyński, *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Kraków 2004.

3.5.5.3. Наглядова рада та ревізійна комісія

Наглядова рада (*nadzór*) або ревізійна комісія (*komisja rewizyjna*) є, за загальним правилом, факультативними органами – обов'язок їх призначення виникає тоді, коли статутний капітал перевищує 500 000 злотих, а кількість учасників - 25 осіб. Засновницьким договором може передбачатись створення наглядової ради або ревізійної комісії або двох органів (§ 1-2 ст. 213 КТТ). До складу наглядової ради або ревізійної комісії входять не менше 3 членів, які призначаються та відкликаються рішенням учасників. Засновницький договір може встановлювати інші правила призначення та відкликання членів цих органів (ст. 215, 217 КТТ). Каденція (строк повноважень) членів наглядової ради та ревізійної комісії становить 1 рік. Їх може бути відкликано у будь-який час рішенням учасників (ст. 216, 217 КТТ). Мандати членів наглядової ради та ревізійної комісії закінчуються в день проведення загальних зборів учасників, на яких затверджується фінансовий звіт за перший повний календарний рік виконання функцій, а у випадку обрання на довший ніж рік термін в день проведення загальних зборів учасників, на яких затверджується фінансовий звіт за останній повний календарний рік виконання функцій (§ 1-2 ст. 218 КТТ). Повноваження члена наглядової ради та ревізійної комісії закінчуються внаслідок смерті, відмови або відкликання (ст. 218 § 3 у зв'язку з ст. 202 § 4 КТТ). Функціями наглядової ради є здійснення контролю за діяльністю товариства у всіх сферах діяльності (§ 1 ст. 219 КТТ), зокрема оцінка звітів правління щодо діяльності товариства та фінансового звіту за минулий календарний (фінансовий) рік за критерієм їх відповідності з книгами та документами та фактичним станом; висновки правління щодо розподілу прибутку або покриття витрат; а також подання загальним зборам учасників щорічного письмового звіту за результатами оцінки. З цією метою наглядова рада може перевіряти всі документи товариства, вимагати від правління та працівників звіти та пояснення, а також документи ревізії майнового стану товариства (§ 3-4 ст. 219 КТТ). Повноваження наглядової ради можуть бути розширені в засновницькому договорі, який може встановлювати, що правління зобов'язане отримати згоду наглядової ради перед вчиненням визначених у засновницькому договорі дій та передати наглядовій раді право призупинення повноважень окремих або всіх членів правління за наявності поважних причин (ст. 220 КТТ). Наглядова рада не має однак права видавати правлінню обов'язкових до виконання порад щодо ведення справ товариства (§ 2 ст. 219 КТТ). Кожен член наглядової ради може самостійно реалізувати право контролю, якщо засновницьким договором не передбачено інше (§ 5 ст. 219 КТТ). Однак рішення, що належать до компетенції органу нагляду, приймаються колегіально у формі рішення. Рішення приймаються, якщо на засіданні присутня щонайменше половина членів, а всі члени були запрошені (§ 1 ст. 222 КТТ).

На відміну від наглядової ради, ревізійна комісія не здійснює постійного нагляду за діяльністю товариства, а до її компетенції належить

оцінка звітів правління щодо діяльності товариства та фінансових звітів за попередній календарний рік та висновків виконавчого органу щодо розподілу прибутку або покриття витрат, а також подання загальним зборам учасників щорічного письмового звіту за результатами оцінки, в порядку і в обсязі передбаченому для виконання цих дій наглядовою радою. Компетенція може бути розширена засновницьким договором, якщо в товаристві не передбачено функціонування наглядової ради (ст. 221 КТТ).

3.5.5.4. Загальні збори учасників

Загальні збори учасників (*zgromadzenie wspólników*) є найвищим органом, який приймає рішення та членами якого відповідно до закону (без необхідності призначення) є всі учасники товариства. Найважливішим повноваженням загальних зборів учасників є внесення змін до засновницького договору та прийняття рішень про призначення членів до інших органів. Окрім цього, відповідно до ст. 228 КТТ до їх завдань належить прийняття рішень у справах про:

1) розгляд та затвердження звіту правління про діяльність товариства, фінансового звіту за попередній календарний (фінансовий) рік та затвердження звітів членів органів товариства за виконанням ними своїх обов'язків;

2) подання позовів про відшкодування шкоди завданої під час створення товариства або діями правління чи органу нагляду;

3) відчуження або передача в оренду підприємства або його частини та встановлення обмеженого речового права;

4) придбання та відчуження нерухомості, права довгострокового термінового користування нерухомістю або часткою у нерухомості, крім випадку, коли статут передбачає інакше;

5) повернення доплат;

6) укладення договору, що передбачає управління залежним товариством.

Загальні збори учасників приймають рішення про надання згоди розпоряджатися правами або укладення зобов'язань, що у два рази перевищують розмір статутного капіталу, якщо у договорі не зазначено інше (ст. 230 КТТ).

Учасники приймають рішення на загальних зборах з дотриманням принципу однакового місця та часу засідань. Без загальних зборів ухвали можуть прийматися лише, якщо всі учасники (одногосно) висловлять згоду письмово на прийняття рішення або висловлять згоду на письмове голосування (ст. 227 КТТ). Загальні збори учасників можуть бути звичайними (ст. 231 КТТ) або надзвичайними (ст. 232 КТТ). Перед проведенням загальних зборів учасників відбувається процедура їх скликання. Право на скликання загальних зборів учасників має правління товариства (§ 1 ст. 235 КТТ). Також наглядова рада та ревізійна комісія мають право скликати звичайні загальні збори учасників, якщо правління

не скличе його протягом шести місяців після закінчення поточного (фінансового) року або у строк зазначений в засновницькому договорі, та надзвичайні збори учасників, якщо їх скликання буде визнане за необхідне, а правління не скличе загальних зборів учасників протягом двох тижнів від дня отримання відповідної вимоги. Право скликання загальних зборів належить також іншим особам, якщо це передбачено засновницьким договором (ст. 235 КТТ). Вимагати скликання надзвичайних загальних зборів учасників та вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів може учасник або учасники, які репрезентують щонайменше одну десяту статутного капіталу, якщо договір не надає такого права учасникам, які репрезентують менше як одну десяту статутного капіталу. Така вимога має бути подана у письмовому вигляді правлінню товариства найпізніше за місяць перед пропонованим терміном загальних зборів (ст. 236 КТТ). Якщо впродовж двох тижнів з дня надання вимоги виконавчому органу надзвичайні збори учасників не будуть скликані, то реєстраційний суд може, після відкликання правління, надати повноваження учасникам, що висунули таку вимогу, на скликання надзвичайних зборів учасників. Суд визначає головуючого таких зборів (§ 1 ст. 237 КТТ).

Загальні збори учасників скликаються шляхом оповіщення рекомендованими листами або кур'єром, надісланих найпізніше за два тижні перед датою загальних зборів. Замість рекомендованого листа або кур'єра, повідомлення може бути надіслане електронною поштою, якщо попередньо учасник дав на це письмову згоду та надав електронну адресу. У запрошенні мають бути вказані: день, година та місце зборів учасників та детальний порядок денний зборів. У випадку планованих змін до засновницького договору потрібно зазначити важливі елементи змісту пропонованих змін (ст. 238 КТТ). У справах не зазначених у порядку денному не можна приймати рішень, за винятком, якщо весь статутний капітал репрезентований на зборах і ніхто з присутніх не заперечує проти рішення, та якщо мова йде про рішення другорядного характеру (ст. 239 КТТ). За таких умов можна їх приймати, незважаючи на недотримання всієї процедури скликання загальних зборів учасників (ст. 240 КТТ).

Норми КТТ не передбачають кворуму як передумови прийняття рішень. Тому загальні збори учасників дійсні, незважаючи на кількість репрезентованих часток статутного капіталу. Засновницький договір може ставити в залежність дійсність зборів від участі у ньому учасників, які репрезентують відповідну кількість або вартість часток (ст. 241 КТТ). Законодавча вимога встановлення кворуму передбачена у загальних положеннях (наприклад, ст. 506 § 1 КТТ - рішення про злиття/приєднання товариств). Принцип полягає в тому, що якщо закон або засновницький договір не встановлює обмежень, учасники можуть брати участь у загальних зборах учасників та реалізовувати своє право голосу через представників/довіреніх (§ 1 ст. 243 КТТ).

Рішення приймаються абсолютною більшістю голосів¹⁹⁰, якщо спеціальні норми або засновницький договір не встановлюють інше (ст. 245 КТТ). Засновницький договір може спростити вимоги, приймаючи принцип голосування звичайною більшістю голосів, так і ускладнити, приймаючи кваліфіковану більшість (наприклад, 2/3, 3/4). Однак рішення, що стосуються змін до засновницького договору, ліквідації товариства або відчуження підприємства або його частини, приймаються більшістю двох третіх голосів; рішення щодо істотних змін предмету діяльності товариства вимагає більшість трьох четвертих голосів. Засновницький договір може встановити жорсткіші умови прийняття цих рішень (§ 1 ст. 246 КТТ).

Голосування відбувається зазвичай відкрито. Таємне голосування відбувається під час виборів та щодо висновків про відкликання членів органів товариства або ліквідаторів, притягнення до відповідальності, в особистих справах, а також на вимогу хоча б одного з учасників присутніх або репрезентованих на загальних зборах учасників (§ 1-2 ст. 247 КТТ).

Якщо за рішення проголосує достатня кількість учасників воно розповсюджується і на учасників, які голосували проти. Більшість учасників може приймати рішення, що певною мірою можуть суперечити інтересам меншості. Захист прав незадоволених рішенням учасників відбувається у судовому порядку.

Рішення учасників можуть оскаржуватись у суді у позовному порядку про скасування рішення (*powództwo o uchylenie uchwały*) або визнання недійсності рішення (*powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały*). Рішення підлягає скасуванню судом, якщо воно суперечить засновницькому договору або звичаям та одночасно загрожує інтересам товариства або має на меті порушення прав учасника (§ 1 ст. 249 КТТ). Передумовою визнання недійсності рішення є його суперечність законодавству (§ 1 ст. 252 КТТ).

Відповідно до ст. 250 КТТ право на оскарження рішення належить:

- 1) правлінню, наглядовій раді, ревізійній комісії та їх членам;
- 2) учаснику, який голосував проти рішення, а після його прийняття вимагав занести до протоколу факт голосування проти;
- 3) учаснику, якого безпідставно не допустили до голосування на загальних зборах;
- 4) учаснику, який не був присутній на загальних зборах, у випадку скликання недійсних загальних зборів або прийняття рішення у справі, яка не була зазначена у порядку денному;
- 5) у випадку письмового (заочного) голосування, учаснику, якого врахували під час голосування, або який не погодився на письмове

¹⁹⁰ Абсолютна більшість голосів це більш ніж половина голосів (ст. 4 § 1 пункт 10 КТТ), а голоси це голоси «за», «проти» та «утримані при голосуванні», які були присутні при голосуванні (ст. 4 § 1 пункт 9 КТТ).

голосування, або також який голосував проти рішення і після отримання інформації про рішення впродовж двох тижнів висловив свій спротив.

Результативність оскарження рішення залежить не тільки від належного позивачу права на оскарження, але від дотримання строків подання позову. Позов про скасування рішення має бути поданий протягом місяця з дня отримання інформації про рішення та не пізніше ніж протягом шести місяців з дня прийняття рішення (ст. 251 КТТ). Право на подання позову про визнання недійсності рішення закінчується після спливу шести місяців з дня отримання інформації про прийняття рішення, однак не пізніше ніж після спливу трьох років від дня прийняття рішення (§ 3 ст. 252 КТТ).

У судовій практиці вважається, що рішення суду, яким визнається недійсність рішення учасників ТзОВ, має конститутивний характер¹⁹¹. Тому рішення, для оскарження якого існують передумови, але яке не було оскаржене, є дійсним.

Оскарження рішення може призупинити процес реєстрації до дня закінчення справи про скасування або визнання недійсності рішення (§ 2 ст. 249 КТТ).

У спеціалізованій літературі¹⁹² та у судовій практиці¹⁹³ дозволяється оскарження рішення шляхом подання позову про визнання (ствердження) відсутності рішення (визнання, що рішення не існує). Це стосується тих актів, які з формальних причин не мають статусу рішення (наприклад, відсутність кворуму, відсутність необхідної кількості голосів, «прийняття» рішення особами, які не мають на це права, тобто особами, які не є учасниками або не мають права голосу).

Передумовою оскарження такої ухвали є наявність правового інтересу (ст. 189 ЦПК Польщі). Інші передумови відсутні, зокрема не передбачається інших термінів оскарження чи певних інших обмежень.

3.5.6. Внесення змін до засновницького договору та зміна статутного капіталу

3.5.6.1. Внесення змін до засновницького договору

Для внесення змін до засновницького договору необхідно прийняття рішення учасниками та конститутивний запис до реєстру підприємців НСР (§ 1 ст. 255 КТТ). За рішення має проголосувати більшість 2/3 голосів, а за рішення щодо істотних змін предмету діяльності товариства 3/4 голосів, якщо засновницьким договором не передбачено жорсткіших умов (§ 1 ст. 246 КТТ). Якщо рішенням, яким вносяться зміни до засновницького

¹⁹¹ Див. ухвала ВСП від 18 вересня 2013 р., III CZP 13/13, OSNC 2014 r., Nr 3, poz. 23.

¹⁹² Див. А. Zbiegień-Turzańska, Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni, Warszawa 2012, s. 380 та вказану там літературу.

¹⁹³ Див. м. ін. рішення ВСП: від 4 січня 2007 р., III CSK 238/07; від 12 грудня 2008 р., II CSK 278/08; від 26 червня 2003 р., V SKN 419/01, від 16 лютого 2005 р., III SK 296/04.

договору, розширюються обов'язки учасників або звужуються їхні права (які виникають з частки або права надані конкретним учасникам), то вимагається згода учасників, яких таке рішення стосується (§ 3 ст. 246 КТТ). Зміни до засновницького договору правління подає до реєстраційного суду (ст. 256 § 1 КТТ), а така реєстрація має конститутивний характер. Заява про реєстрацію змін до договору має бути внесена протягом шести місяців з дня прийняття рішення, бо в іншому випадку зміни втрачають силу (ст. 256 § 3 КТТ зі ст. 169 КТТ).

На практиці найчастіше зміни до засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю пов'язані зі збільшенням або зменшенням статутного капіталу. Збільшення статутного капіталу - це підвищення його вартості шляхом підвищення номінальної вартості наявних часток або збільшення за рахунок нових (§ 2 ст. 257 КТТ). Його ціллю у більшості випадків є докапітазація товариства, а результатом може бути зміна обсягу прав учасників або зміна особового складу товариства (наприклад, коли не всі учасники придбали частки пропорційно до розміру часток, які мали у товаристві або також у випадку залучення до товариства нового інвестора в результаті придбання новостворених часток). Це одне з найважливіших рішень, яке приймається учасниками. Тому рішення про збільшення статутного капіталу має особливий порядок прийняття.

Принциповим є те, що збільшення статутного капіталу здійснюється шляхом внесення змін до засновницького договору (§ 1 ст. 257 КТТ). Обов'язковим є скликання загальних зборів учасників, прийняття рішення кваліфікованою більшістю голосів та реєстрація у НСР змін у договорі. Кодекс торговельних товариств передбачає також спрощений спосіб збільшення статутного капіталу, який не вимагає дотримання всіх вищезазначених вимог, тобто збільшення статутного капіталу на основі існуючих положень засновницького договору (ст. 257 § 1 КТТ). Передумовою для спрощеного порядку збільшення статутного капіталу є зазначення в договорі такої можливості, зазначення максимального розміру збільшення статутного капіталу, а також його строку.

Збільшення статутного капіталу настає внаслідок збільшення номінальної вартості існуючих часток або створення нових (§ 2 ст. 257 КТТ). Збільшення вартості наявних часток настає також внаслідок їх об'єднання. Заява учасника щодо цього вимагає форми нотаріального акту (§ 2 ст. 258 КТТ та ст. 259 КТТ)¹⁹⁴.

Незалежно від того, в якому порядку здійснюється збільшення статутного капіталу, учасники, для виконання своїх обов'язків, що виникають з частки, зобов'язані внести додатковий внесок. У цьому випадку застосовуються ті самі норми, що й при створенні товариства. Винятком є випадок збільшення статутного капіталу за рахунок власних

¹⁹⁴ Суб'єкт, що має намір придбати частки і який до цього моменту не був учасником, одночасно з придбанням частки подає також заяву про вступ до товариства (ст. 259 КТТ)

засобів товариства (так звана капіталізація резервів). Таке підвищення вимагає відповідного рішення учасників про внесення змін до засновницького договору. Придбані додаткові частки до належних їм часток не приєднуються (§ 1-2 ст. 260 КТТ)¹⁹⁵.

Зменшення статутного капіталу означає зниження його розміру на конкретну вказану в рішенні величину. Його метою у більшості випадків є реструктуризація товариства. Зменшення статутного капіталу здійснюється шляхом внесення змін до засновницького договору через зменшення номінальної вартості часток учасників. Обов'язковим є скликання загальних зборів учасників, прийняття рішення кваліфікованою більшістю голосів та реєстрація змін до договору. Передумовою запису про зменшення статутного капіталу є попереднє оприлюднення (§ 3 ст. 5 КТТ) рішення, яке має містити інформацію для кредиторів товариства, що не погоджуються, з метою надання можливості заперечити зменшенню протягом трьох місяців з дня оголошення (ст. 264 § 1 КТТ).

3.5.7. Припинення діяльності та ліквідація

Припинення товариства з обмеженою відповідальністю - це завершення його діяльності в результаті виключення його з реєстру (ст. 272 КТТ). Хоча припинення є дією, яка настає з моменту виключення з реєстру, йому передуює складний процес ліквідації.

Відповідно до ст. 270 КТТ підставами припинення діяльності товариства є:

- 1) підстави передбачені засновницьким договором товариства;
- 2) рішення учасників про припинення діяльності товариства або про переміщення місцезнаходження товариства за кордон, підтверджене протоколом складеним нотаріусом;
- 3) оголошення неплатоспроможності/банкрутства товариства;
- 4) інші підстави передбачені правом.

Припинення діяльності товариства може бути наслідком:

- 1) рішення суду винесеного на вимогу учасника або члена органу товариства, якщо досягнення мети товариства є неможливим або якщо виникли інші поважні причини або також на вимогу визначеного в спеціальному законі державного органу, якщо діяльність товариства порушує право або загрожує публічному порядку (ст. 271 КТТ);

- 2) рішення реєстраційного суду про припинення діяльності товариства з обмеженою відповідальністю у випадку, коли (ст. 21 § 1 КТТ):

- а) не укладено засновницького договору;
- б) зазначений предмет діяльності товариства суперечить праву;
- в) договір не містить положень щодо фірмового найменування, предмету діяльності товариства, статутного капіталу або вкладів/внесків;

¹⁹⁵ Щодо збільшення статутного капіталу див. детальніше: К. Skawiańczyk, *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009.

г) всі особи, які уклали засновницький договір, не володіли дієздатністю на час його укладення;

3) рішення реєстраційного суду виданого за заявою куратора товариства, коли з причин відсутності органів влади або з інших важливих причин дії куратора не призвели до припинення діяльності товариства та початку ліквідації (ст. 29 ч. 2 Закону "Про НСР").

З моменту виникнення однієї з вищевказаних умов товариство переходить у стадію ліквідації (§ 1 ст. 274 КТТ). Ліквідація має обов'язковий характер; на противагу товариствам осіб, не дозволяється завершення діяльності товариства в інший спосіб. Протягом ліквідації не настають зміни у корпоративній сфері товариства чи у статусі юридичної особи; до товариства протягом ліквідації застосовуються положення щодо органів товариства, прав та обов'язків учасників, якщо спеціальні положення щодо ліквідації не передбачають іншого. Змінюється однак фірмове найменування товариства, яке має містити приставку «в ліквідації» ("*w likwidacji*") (ст. 274 КТТ). З моменту початку ліквідації завершуються повноваження правління, а ведення справ та представництво товариства переходить до ліквідаторів (§ 1 ст. 275 КТТ), якими є члени правління, якщо засновницький договір, рішення учасників або реєстраційний суд не встановлять іншого (§ 1 і 3 ст. 276 КТТ). Статус ліквідаторів наближений до статусу членів правління. До ліквідаторів застосовуються положення щодо членів правління, якщо спеціальні норми не передбачають іншого (ст. 280 КТТ). У межах своїх повноважень ліквідатори мають право ведення справ та представлення товариства. Обмеження їх повноважень не мають правових наслідків щодо третіх осіб (ст. 283 КТТ).

Першою дією ліквідаторів є подання до реєстраційного суду інформації про початок ліквідації, прізвища та імена ліквідаторів та їхні адреси, спосіб представництва та всі їх дії і відповідні зміни. Кожен ліквідатор має право та обов'язок на оголошення (§ 1 ст. 277 КТТ). Ліквідатори зобов'язані оголосити про припинення діяльності товариства та початок ліквідації, закликаючи кредиторів до заявлення їхніх претензій/вимог протягом трьох місяців від дня оголошення про припинення (ст. 279 КТТ); скласти баланс на початок ліквідації. Баланс ліквідатори передають на затвердження загальним зборам учасників (ст. 282 § 1 КТТ), а згодом, після спливу кожного звітного року, зобов'язані передавати загальним зборам учасників звіт про діяльність та фінансовий звіт (§ 2 ст. 281 КТТ). Передусім вони повинні закінчити поточні справи товариства, стягнути борги, виконати зобов'язання та реалізувати майно товариства (ліквідаційні дії). Нові зобов'язання можуть виникати лише для завершення вже розпочатих справ (§ 1 ст. 282 КТТ). Ліквідатори підпорядковані учасникам і у внутрішніх відносинах мають дотримуватись рішень учасників. Однак ліквідатори, що визначені судом, зобов'язані дотримуватись лише рішень прийнятих одногolosно учасниками або особами, які були ініціаторами судового процесу (§ 2 ст. 282 КТТ).

Після реалізації майна товариства ліквідатори повинні задовольнити вимоги кредиторів, а суми необхідні для задоволення або забезпечення вимог кредиторів товариства, які не оголосили вимог, або вимоги яких є спірні, мають покласти на судовий депозит (ст. 285 КТТ). Після спливу шести місяців з дня оголошення про відкриття ліквідації та повідомлення кредиторів ліквідатори можуть приступити до розподілу між учасниками решти майна, яке залишилось після погашення або забезпечення вимог кредиторів. Якщо договором не встановлено інше, майно розподіляється між учасниками відповідно до належних їм часток (ст. 286 КТТ).

Після затвердження загальними зборами учасників фінансового звіту ліквідатори мають оголосити за місцезнаходженням товариства цей звіт та подати його до реєстраційного суду одночасно з поданням заяви про виключення товариства з реєстру (§ 1 ст. 288 КТТ).

Коли причиною припинення діяльності товариства є визнання його неплатоспроможності, то процедура ліквідації є дещо іншою. Задоволення вимог кредиторів настає відповідно до положень провадження у справі про неплатоспроможність (банкрутство), припинення діяльності настає після завершення конкурсного провадження з моменту виключення з реєстру. Заяву про виключення з реєстру подає арбітражний керуючий (§ 1 ст. 289 КТТ).

3.6. Акціонерне товариство (Spółka akcyjna)

3.6.1. Поняття та правові ознаки

Акціонерне товариство (*spółka akcyjna*) є товариством капіталів, яке може бути створене однією або більшою кількістю осіб для здійснення будь-яких видів діяльності, які не заборонені законом; та розмір статутного капіталу якого становить принаймні¹⁹⁶ 100 000 польських злотих і поділений на акції, які мають рівну номінальну вартість не меншу 1 польського гроша (§ 1 ст. 301, ст. 302, 308 КТТ). З моменту заснування АТ наділене власною правоздатністю (§ 1 ст. 11 КТТ), натомість з моменту запису до реєстру підприємців набуває статусу юридичної особи (ст. 12 КТТ) і несе відповідальність за зобов'язаннями лише своїм власним майном. Єдиним учасником акціонерного товариства не може бути одноосібне товариство з обмеженою відповідальністю (речення 2, § 1, ст. 301 КТТ).

Конструкція акціонерного товариства, яке є «типовим» товариством капіталів, базується на наступних характерних для товариств капіталів правилах, до яких належать:

- *концепція залучення капіталів акціонерів*, враховуючи правило відсутності відповідальності за зобов'язаннями товариства (§ 5, 301 КТТ)

¹⁹⁶ до 8 січня 2009 р. мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства дорівнював 500 000 польських злотих.

та правила щодо розділення функції інвестора (суб'єкта, який постачає товариству капітал) та менеджера (особи, яка управляє капіталом - § 1 і 3 ст. 368 КТТ);

- *юридична особа діє за допомогою органів*, які відокремлені у правовій структурі АТ (правління, наглядова рада, загальні збори акціонерів; § 1 ст. 38 ЦК, § 1 ст. 368 КТТ; 381 КТТ; 393 КТТ тощо);

- *правило пропорційності*, яке обумовлює вплив та позицію учасника у товаристві (м. ін. щодо кількості голосів, участі у розподілі прибутку тощо) величиною капіталу, який був ним внесений до товариства (§ 2 ст. 347 КТТ; § 1 ст. 411 КТТ, § 2 та 3 ст. 373 КТТ);

- *правило влади більшості* (з польської - принцип майоризації, тобто мажоритаріїв), яке має місце у випадку прийняття корпоративних рішень акціонерами (ст. 414 та наступні КТТ);

- *принцип змінності особового складу товариства*, яке пов'язане з відчужуваністю корпоративних прав учасників акціонерного товариства та, як правило, можливістю розпорядження та спадкування таких прав (ст. 337 КТТ);

- *відсутність впливу на правовий статус* та правову структуру товариства правових подій, які стосуються окремих учасників (смерть, визнання неспроможним, відчуження або погашення акції).

Незалежно від вищевказаного, акціонерне товариство не є уніфікованою конструкцією. Як у нормативній, так в емпіричній площині, вона по'язана зі способом складення статуту. Можна виділити різні *види та форми (підтипи)* акціонерного товариства, наприклад: одноособове товариство та багатоособове товариство; публічне та приватне товариство; «відкрите» та «закрите» товариство.

3.6.2. Заснування товариства

Для створення акціонерного товариства у відповідній формі вимагається:

- 1) *заснування товариства (zawiązania spółki)*, тобто підписання статуту (який готується у формі нотаріального акту) засновниками, та розміщення акціонерами усіх акцій товариства, або принаймні акцій, які перевищують т. зв. поріг випуску / емісії акцій (próg emisji);

- 2) *внесення акціонерами внесків на покриття статутного капіталу АТ*, тобто здійснення виплат з особистого майна учасника на користь майна товариства; натомість отримання акціонерних прав учасниками; внески можуть мати як грошовий так негрошовий характер (т. зв. *aport*)¹⁹⁷; на

¹⁹⁷Закон визначає критерії апортової здатності (*zdolność aportowa*), тобто фактори, які вирішують чи дане благо може бути предметом вкладу до товариства капіталів лише у негативний спосіб. Згідно зі ст. 14 КТТ, предметом вкладу (внеску) до товариства капіталів не може бути праця, надання послуг, винагорода за послуги, надані при заснуванні товариства та невідчужувані права (*prawa niezbywalne*). Перелік таких позитивних критеріїв щодо апортової здатності окреслює натомість доктрина та судова практика. Зазвичай до них відносяться: існування права в моменті взяття зобов'язання,

відміну від ТОВ, внески не повинні вноситися до акціонерного товариства у повному розмірі перед днем реєстрації акціонерного товариства у НСР;

3) обрання необхідних органів, тобто правління та наглядової ради;

4) заяви та запису товариства до реєстру підприємців у НСР (ст. 301, 304, 306, 310 та 313 КТТ).

Якщо статут передбачає внесення негрошових внесків, або якщо товариство набуває майно або виплачує винагороду за послуги, які були надані при його заснуванні, засновники зобов'язані приготувати письмовий звіт, який згодом підлягає перевірці одним або декількома аудиторами (ст. 311 та 312 КТТ; див. наведені у ст. 312¹ винятки).

Як вже зазначалось, заснування починається з підписання статуту, який є основним актом організаційного характеру та регулює структуру та правила щодо функціонування товариства, що засновується. Іноді він називається «конституцією» товариства (*konstytucja spółki*). Згідно з § 1 та 2 ст. 304 КТТ статут повинен містити:

1) фірмове найменування та місцезнаходження товариства;

2) предмет діяльності товариства;

3) строк діяльності товариства, якщо він вказаний;

4) розмір статутного капіталу та суму внесену на оплату статутного капіталу до моменту реєстрації;

5) відомості про номінальну вартість акцій та їх кількість із вказівкою того, чи є вони іменними акціями, чи на пред'явника;

6) відомості про кількість акцій окремих категорій (типів) та пов'язані з ними права, якщо повинні бути розміщені акції різних категорій (типів);

7) прізвища та імена, або фірмові найменування засновників;

8) кількість членів правління та наглядової ради, або принаймні мінімальне або максимальне число членів цих органів та вказівка органу, до компетенції якого відноситься визначення складу правління, або наглядової ради;

9) періодичне видання для оприлюднення оголошень (інформації), якщо товариство має намір оприлюднити оголошення також поза Судовим та Господарським Монітором.

Статут повинен також містити під загрозою недійсності положення, які стосуються:

10) кількості та видів прав на участь у прибутку, або в розподілі майна товариства, а також пов'язані з ними права;

11) усіляких пов'язаних з акціями обов'язків за виконання послуг на користь товариства, крім обов'язку внесення оплати за акції;

12) умов та порядку погашення акцій;

його відчужуваність (*zbywalność*), здатність відображення на балансі (*zdolność bilansowa*), виконавча здатність (*zdolność egzekucyjna*) та можливість врахування у склад ліквідаційної маси.

- 13) обмежень щодо відчуження акцій;
- 14) особистих прав, які були надані акціонерам (на підставі статуту);
- 15) принаймні приблизного розміру усіх витрат, які були понесені або обтяжували товариство у зв'язку з його заснуванням.

Положення § 3 і 4 ст. 304 КТТ регулюють також запозичене з німецького права правило точності (чіткості) статуту таким способом, що статут акціонерного товариства може містити інші положення ніж ті, які є передбачені у законі, якщо тільки законодавство це дозволяє, та додаткові положення, крім випадку, коли з закону не випливає, що він містить вичерпне регулювання або додаткове положення статуту суперечить природі акціонерного товариства або добрим звичаям (*dobrze obyczajem*) (нормам моральної поведінки у торгівельних відносинах – прим. перекл.).

Акціонерне товариство набуває правосуб'єктності з моменту реєстру у НСР. Однак з моменту заснування товариства (тобто підписання статуту та розміщення, як правило, усіх акцій) воно постає як *акціонерне товариство в організації* (*spółka akcyjna w organizacji*). Вже на цьому етапі воно є організаційною одиницею наділеною правоздатністю (т. зв. неповна юридична особа), яка в основному діє на підставі положень ст. 301 КТТ, враховуючи модифікації, які випливають зі ст. 11 – 13 КТТ.

3.6.3. Права та обов'язки акціонерів

3.6.3.1. Поняття та види акцій

Поняття «акція»¹⁹⁸, яке існує у сфері корпоративної структури і у відношенні участі в акціонерному товаристві, виступає у правовій мові та у мові юристів¹⁹⁹ у трьох пов'язаних між собою значенневих контекстах:

1) як *частина статутного капіталу*, тобто відносно стабільний власний фонд товариства, розмір якого вказується у польських злотих, та який розділений на акції з рівною номінальною вартістю, не нижчою від 1 польського гроша (див. ст. 302 КТТ);

2) як *право на участь* (*prawo udziałowe*), тобто цивільне майнове право, яке має облігаційно-організаційний характер (тобто, його змістом є зобов'язання по відношенню до товариства) та є сукупністю прав наданих акціонеру (див. ст. 337 КТТ);

3) та як *пайовий цінний папір* (*udziałowy papier wartościowy*), який інкорпорує наведене вище право на участь таким чином, що здійснення цього ж права є неможливим без отримання формальної легітимації, яка, як правило, пов'язана з володінням документом (ст. 328, 331, 334 КТТ).

Акції можна поділити за різними критеріями:

- беручи до уваги *форму цінного паперу*: *документарні акції* (*akcje nie*

¹⁹⁸Див. W. Popiołek, *Akcja – prawo podmiotowe*, Warszawa 2010.

¹⁹⁹У польській доктрині існує різниця між поняттями «język prawnu» та «język prawniczy». Оскільки поняття «język prawnu» це еквівалент мови права, остільки поняття «język prawniczy» може бути перекладене як «мова юристів».

zdematerializowane) та *бездокументарні* акції (*akcje zdematerializowane*) (акції, у вигляді інформаційного запису в електронному обліку);

- з огляду на *спосіб вказівки уповноваженого*: *іменні* акції (*akcje imienne*) – які надають права визначеній у документі акції особі, яка записується у реєстрі акціонерів товариства, що ведеться правлінням АТ, та акції *на пред'явника* (§ 1 ст. 334 КТТ);

- з огляду на *вид вкладів* внесених для сплати акцій: *грошові* (т. зв. готівкові) акції (*akcje pieniężne*) та *апортові* акції (*akcje aportowe*) (§ 1 і 2 ст. 336 КТТ);

- з огляду на *джерело обмежень щодо відчуження акцій*: *вільно відчужувані* акції (пол. *akcje swobodnie zbywalne*) (ст. 337 § 1 КТТ) та акції, *обіг яких обмежений* за законодавством (ст. 336 § 1, ст. 356 § 2 КТТ), за положеннями статуту (вінкульовані акції (*akcje winkulowane*); ст. 337 § 2–4 КТТ), або за угодою між акціонерами (синдиковані акції (*akcje zasyndukowane*); ст. 338 КТТ);

- з огляду на *зміст та обсяг наданих акціонерам прав*: *прості* акції (*akcje zwykłe* та *привілейовані* акції (*akcje uprzywilejowane*) (ст. 351–353 КТТ).

Розрізняються також спеціальні категорії акцій:

- акції, з якими пов'язана *вимога виконання негрошових зобов'язань, які повторюються* (ст. 356 КТТ)²⁰⁰,

- *безголосі* акції (*akcje nieme*), які позбавлені права на голосування (§ 3 і 4 ст. 353 КТТ),

- т. зв. *золоті* акції, тобто з якими пов'язане право накладати вето (право на заперечення)²⁰¹ щодо деяких рішень правління або загальних зборів акціонерів.

В акціонерному товаристві можуть видаватися також інші, крім акцій, документи, які надають право на участь в АТ, його прибутку або ліквідаційному залишку. Як зміст наданих ними прав, так і їх правовий характер - є різними (та в окремих випадках навіть дискусійними). До таких документів належать:

- *іменні тимчасові свідоцтва* (*świadcetwo tymczasowe*) – які видаються як доказ часткової оплати акцій на пред'явника та становлять субститут таких акцій (§ 1 ст. 335 КТТ);

- *депозитні свідоцтва* (*świadcetwa depozytowe*) – видаються на підтвердження запису на рахунках цінних паперів акціонера визначеної кількості бездокументарних акцій, які знаходяться в масовому обороті, для виконання прав у товаристві, крім права на участь у загальних зборах акціонерів та права на одержання прибутку (ст. 9 Закону Польщі «Про обіг фінансових інструментів»);

²⁰⁰ Наприклад, вимога щодо виконання товариством грошових зобов'язань за дії акціонера в інтересах товариства, якщо це передбачено статутом.

²⁰¹ Вето накладається навіть у випадку, якщо власник золотої акції є міноритарним акціонером та проголосує проти прийняття відповідного рішення.

- *засновницькі свідоцтва* (*świadcstwa założycielskie*) – які видаються не більш ніж на 10-річний строк для винагородження за послуги, які були надані при заснуванні товариства; та надають учасникам право на участь у розподілі прибутку у межах передбачених статутом, після відрахування на користь акціонерів мінімальних дивідендів (ст. 355 КТТ);

- *свідоцтво користування* (*świadcstwa użytkowe*) – які видаються замість погашених акцій та власники яких беруть участь у розподілі прибутку та ліквідаційного залишку, який залишився після покриття номінальної вартості акцій (ст. 361 КТТ).

3.6.3.2. Перелік прав та обов'язків акціонера

В акціонерному товаристві, як і в інших торговельних товариствах, перелік прав та обов'язків акціонера можна систематизувати за різними критеріями. Зазвичай вони систематизуються на права та обов'язки: *загальні* (*powszechnie*) – які належать усім акціонерам в однаковій мірі та *спеціальні* (*szczególne*) – які надають останнім повноваження відмінні змістовно, або в більшому обсязі, *індивідуальні* – які виконуються кожним акціонером окремо та *колективні* – виконання яких залежить від представлення конкретної частини статутного капіталу. Однак, як з теоретичної, так і практичної точки зору основне значення має класифікація за правами та обов'язками, які мають *облігаційний* (*чисто майновий*) характер, виконання яких пов'язане з майновим приростом між товариством та акціонером, та *організаційні* (*корпоративні*), виконання яких не пов'язується з таким наслідком.

Основними організаційними правами акціонерів АТ є: право голосу (ст. 411 КТТ), право участі в загальних зборах акціонерів (ст. 406 і далі КТТ), право на інформацію (ст. 428 КТТ). Крім того, до цієї групи прав враховуються також *колективні права*, виконання яких залежить від представлення конкретної частини статутного капіталу, як правило, 5 відсотків: право вимагати скликання загальних зборів акціонерів та включення поодиноких питань у їх порядок денний (§ 1 ст. 400 КТТ), право на скликання загальних зборів акціонерів на підставі повноваження реєстрового суду (ст. 401 КТТ), право вимагати обрання членів наглядової ради шляхом голосування окремими групами (поріг для ініціювання становить 20 відсотків статутного капіталу; § 3 ст. 385 КТТ). До того ж тут знаходяться процесуально-правові положення як наприклад: право вимагати скасування рішення акціонерів або ствердження недійсності рішення (ст. 422 та 425 КТТ) та право вимагати відшкодування заподіяної товариству шкоди (т. зв. *actio pro socio*; § 1 ст. 486 КТТ).

Натомість до основних суто майнових прав акціонерів належать: право на дивіденди (*prawo do zysku*), яке здійснюється у разі наявності прибутку у фінансовому звіті та його призначення до розподілу на підставі рішення загальних зборів акціонерів, пропорційно до числа акцій, які належать акціонерам (ст. 347 і 348 КТТ); право на придбання акцій, яке протидіє «розмиванню» капіталу, тобто право переважного придбання акцій нового

випуску, пропорційно до числа акцій, які належать акціонеру (§ 1 ст. 433 КТТ), право на винагородження за негрошові внески акціонерів, які повторюються (§ 4 ст. 356 КТТ), право на виплату еквіваленту акції, у випадку погашення акції (речення 3 § 2 ст. 359 КТТ) та право на участь у ліквідаційному надлишку у випадку припинення товариства (ст. 474 КТТ).

Основним обов'язком учасника, який має суто майновий характер та єдиним який прямо впливає з закону, є обов'язок внести вклад (ст. 3 та 309 КТТ). Крім того, статут товариства може покладати на поодиноких акціонерів обов'язок здійснювати негрошові плати на користь товариства (§ 1 ст. 356 КТТ). Згідно з домінуючою думкою у польській доктрині акціонери обтяжені обов'язком лояльності²⁰². Зміст цього ж обов'язку та коло суб'єктів, перед якими акціонер зобов'язаний (чи лише товариство чи також учасники), є спірними.

3.6.4. Зміни в особовому складі товариства та розпорядження акціями

3.6.4.1. Набуття участі

Набуття участі в акціонерному товаристві завжди пов'язане з набуттям акції, яке може мати первинний або вторинний характер. У першому випадку говориться про т. зв. розміщення акцій (*objęcie akcji*). Ця дія має місце також у ході процедури приєднання ново заснованого товариства до вже існуючого (вимагається волевиявлення майбутніх акціонерів, які складаються у формі нотаріального акту у т. зв. засновницьких актах товариства; ст. 313 КТТ) або у разі збільшення статутного капіталу. У цьому останньому випадку нові акції розміщуються між колишніми акціонерами або третіми особами шляхом *підписки акцій* (*subskrypcja akcji*). У залежності від кола осіб, які обіймають акції, підписка може мати характер: приватний (*prywatny*), закритий (*zamknięty*), відкритий (*otwarty*) або публічний (*publiczny*) (§ 2 ст. 431 КТТ; ст. 3 Закону Польщі «Про публічні тендери»)²⁰³.

Натомість у другому випадку мова йде про перехід акцій шляхом правочину *inter vivos* або про придбання акцій на підставі універсального правонаступництва (перш за все шляхом правочину *mortis causa*, тобто спадкування). Основне значення як з теоретичної, так і практичної точки зору має, безумовно, перехід акцій (відчуження акцій) (*przeniesienie akcji* (*zbycie akcji*)) на підставі правочину, внаслідок якого настає лише розпорядження (*czynność prawna rozporządzająca*), або правочину, внаслідок якого настає як зобов'язання діяти так і розпоряджатися (*czynność prawna zobowiązująca-rozporządzająca*), який вчиняється *inter vivo* (між живими особами – прим. перекл.). Наслідком цього ж останнього є

²⁰²Див. наприклад: А. Opalski, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 2; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009.

²⁰³Див. також вищенаведене зауваження щодо поняття публічного тендеру; пункт 2.

транслативне (*translatywne*) та похідне (*pochodne*) набуття акціонерних прав. Загальне правило щодо відчуження акцій є наслідком їх майнового характеру. Винятки можуть впливати на підставі спеціальних положень прописаних у законах, положень закріплених у статуті товариства (вінкульовані акції) або угод між акціонерами (т. зв. синдиковані акції)²⁰⁴.

Порядок відчуження корпоративних прав, які впливають з акції, є різноманітний та залежить від того, чи ці права впливають (інкорпоровані) безпосередньо з цінних паперів (тобто, чи існує і чи виданий документ акції) та від форми та виду (класу) цих паперів. Якщо акції не були видані у вигляді цінного паперу, їх придбання здійснюється шляхом звичайної цесії (*cesja*) (ст. 509 ЦК Польщі). Для переходу документарних іменних акцій та тимчасових свідоцтв необхідною є письмова декларація на самому документі акції, або в окремому документі; та переходу акції (отже, як виняток із загальних правил передбачених у ЦК Польщі – придбання акції може мати характер консенсуального правочину, а не тільки реального²⁰⁵). Для відчуження документарних акцій на пред'явника вимагається переказати (передати) документ акції (ст. 921¹² ЦК Польщі); таким чином, необхідним є укладення між сторонами (відчужувачем та покупцем) договору про відчуження акції, який може здійснитися навіть *per facta concludentia*.²⁰⁶ Натомість відчуження бездокументарних акцій, які допущені до організованого обігу (передусім регульованого), настає на підставі облігаційного договору про відчуження акції, як правило, після розрахування трансакцій Державним Депозитарієм Цінних Паперів АТ (*Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A.*) та здійснення відповідного запису на рахунку цінних паперів покупця (ст. 7 та наст. Закону Польщі «Про обіг фінансових інструментів»).

Як і у випадку часток у ТОВ, положення § 1, § 3 і 4 ст. 362 та § 1 ст. 365 передбачають заборону, розміщення, придбання та взяття під заставу власних акцій, як безпосередньо (товариством), так і опосередковано (залежними від товариства суб'єктами, або суб'єктами, які діють від його імені). Однак режим цього ж положення був значно полегшений з перспективи акціонерного права. По-перше, опираючись на повноваження, яке відображено в оновленій Директиві 2006/68/ЕС, § 1 ст. 362 КТТ,

²⁰⁴ див. вище пункт 3.7.3.1. Судова практика підтверджує оспорюваність вінкуляційного положення, яке не окреслює способу вказання іншого покупця, ціни, порядку її окреслення, або строку оплати (див. рішення ВСП від 24 червня 2005 р., VSK 718/04, неопублік.), та можливість подання позову на це положення (дослівно – цю клаузулу), враховуючи оплати здійснені нижче ринкової вартості акцій (див. рішення ВСП від 12 червня 2008 р., ПІСКСК 8/08, Biul. SN 2008, nr 9).

²⁰⁵ Див рішення ВСП від: 12 травня 2005 р. (V SK 583/04, OSP 2007, nr 3, poz.28); 27 квітня 2007 р. (I CSK 11/07, OSNC 2008, nr 5, poz.5).

²⁰⁶ Слід також пам'ятати, що цивільне право у більшому ніж зазвичай рівні забезпечує дійсність (успішність) розпоряджень цінними паперами на пред'явника, коли вони відчужуються неуповноваженою особою на користь добросовісного покупця (ст. 169 ЦК Польщі).

закріплено широкий (який обіймає 10 пунктів) перелік винятків. По-друге, у випадку розміщення або набуття акцій, окрім вищевказаного переліку та всупереч цій забороні, положення § 1 ст. 364 та § 2 ст. 365 КТТ, просто виключають санкції недійсності щодо таких правочинів.

В контексті засад обороту акціонерних прав варто підкреслити, що наслідкове набуття акцій не завжди є рівнозначним з можливістю виконання прав, які з них випливають. Для товариства акціонером вважається особа, право якої випливає з іменного депозитарного свідоцтва; власником акцій на пред'явника, а у випадку акцій документарної форми випуску і тимчасових свідоцтв – особа, вписана до акційної книги, що ведеться правлінням (ст. 343 і 341 КТТ). Хоча запис до акційної книги немає характеру конститутивного, а носить декларативний характер, він одночасно становить обов'язкову передумову набуття через набувача акцій формальної легітимації перед товариством.²⁰⁷ У спеціальний спосіб врегульовані передумови участі в загальних зборах акціонерів, у випадку яких легітимація акціонера додатково оцінюється на визначений момент перед днем скликання загальних зборів (§ 1-3 ст. 406 КТТ) та здійснення прав з акцій, неповністю оплачених (§ 4 ст. 351, § 2 ст. 411 КТТ).

3.6.4.2. Зміни в особовому складі

Зміни в особовому складі товариства, наслідком яких може бути зміна власницької структури власників у товаристві (тобто як зміна «співвідношення сил» акціонерів, так і втрата статусу акціонера відповідною особою (та можливо вступ до товариства нового акціонера)), можуть виникнути внаслідок різних подій та дій. У певному спрощенні, оминаючи у цьому місці особливі випадки втрати участі у товаристві пов'язані з процедурами злиття (приєднання), поділу (виділу) та перетворення, можна їх систематизувати наступним чином:

- які настають *ex lege*, незалежно від волі товариства та акціонера, наприклад, смерть фізичної особи, яка була акціонером або злиття (приєднання) чи виділ (поділ) товариства або кооперативу, який є акціонером, коли на місце колишнього учасника вступають правонаступники;

- які є наслідком правочинів самого акціонера, наприклад, відчуження акцій, відмова, втрата або знищення акції на пред'явника в умовах (обставинах), які не дозволяють випустити новий документ акції;

- які є наслідком (виключно або між іншим) корпоративних дій самого акціонерного товариства – передусім примусовий викуп акцій на заяву мажоритарних акціонерів (*przymusowy wykup akcji*) або примусовий відкуп акцій міноритарних акціонерів (*przymusowy odkup akcji*) (т. зв. *squeeze-out*; ст. 418 та 418¹ КТТ; ст. 82 та 83 Закону Польщі «Про публічні тендери»)²⁰⁸,

²⁰⁷ Під формальною легітимацією розуміється момент, з якого можуть бути реалізовані права з акції.

²⁰⁸ Правове регулювання примусового викупу акцій міноритарних акціонерів, яке міститься у ст. 418 КТТ є підставою для сумнівів, які були вирішені у рішенні

погашення акції, яке може мати добровільний, примусовий, або автоматичний (умовний) характер (ст. 359 і ст. 360 КТТ) та анулювання акцій акціонера, який запізнюється із внесенням вкладу (ст. 331 КТТ). В останньому випадку правління товариства видає новий документ акції щодо цих прав на участь та збуває його іншій особі.

3.6.4.3. Інші види правочинів щодо розпорядження

Акції як відчужувальні майнові права, можуть також бути предметом *спільної власності (wspólność)*: як спільної часткової власності (*wspólność w częściach ułatkowych*), так спільної сумісної власності (*wspólność łączna*), у тому числі співвласності, яка випливає з факту укладення шлюбу (§ 2 та 3 ст. 333 КТТ; див. ст. 332¹ КТТ). У такому випадку, оскільки факт розміщення (придбання) акцій спільної власності був відомий товариству (був зафіксований в книзі акцій), для виконання акціонерних прав уповажується вказаний співвласниками спільний представник (довірений) (ст. 333 § 2 і 3 КТТ).

Дозволяється також установлення обмежених речових прав на акції таких як: *узуфрукт* (договір користування; *użytkowanie*), або *застава (zastaw)*. Користувач або застагодержатель (*zastawnik*), не стають акціонерами, але можуть виконувати більшість суто майнових прав, які випливають з обтяженої акції. Якщо договір про встановлення обмеженого речового права це передбачає, а в книзі акцій товариства були внесені відповідні зміни, - користувач або застагодержатель може реалізувати право голосу (§ 1 ст. 340 КТТ).

3.6.5. Органи та функціонування товариства

3.6.5.1. Загальні засади

Акціонерне товариство, як юридична особа корпоративного типу, діє у правовому обороті через свої органи (ст. 38 ЦК Польщі). Польське право товариств капіталів приймає німецьку концепцію так званого триподілу влади у товаристві. В результаті в АТ є обов'язкові три види органів:

- *правління (zarząd)*, як управлінсько-виконавчий орган, який провадить справи товариства та представляє його перед третіми особами;
- *наглядова рада (rada nadzorcza)*, як наглядово-контрольний орган, який здійснює нагляд за товариством в усіх сферах його діяльності;
- *загальні збори акціонерів (walne zgromadzenie akcjonariuszy)*, як орган

Конституційного Суду Польщі від 21.06.2005 р. (Р 25/02, ОТК-А 2005, Nr 6, roz.65). Щодо передумови оплати ціни викупу мажоритарними акціонерами – див. рішення ВСП від 20.02.2008 р. (II CSK 441/07, непублік.); щодо наслідків перерахування ціни за викуп – див. рішення Апеляційного Суду у Познані від 17.04.2007 р. (ІАСа 155/07, непублік.), натомість щодо судового нагляду за рішенням товариства про викуп – див. вище цитоване рішення КС Польщі від 21.06.2005 р. та рішення АС у Познані від 05.12.2006 р. (ІАСа 224/06, непублік.).

власників, який приймає рішення.²⁰⁹

Система компетенцій вищевказаних органів запроєктована таким чином, щоби забезпечити кожному з них сферу самостійних (виключних) повноважень і, одночасно, створити дійсні механізми, які забезпечать взаємний контроль та протидію явищу т. зв. мажоритаризації одним з органів (наприклад: право представити питання у порядку денному, право на контрастигацію деяких дій, право на скликання, відсторонення від справ, відкликання членів органів, право на внесення заперечень щодо рішень тощо).

Правління та наглядова рада як органи, які є вибраними (менеджерськими), користуються певними спільними правилами. Їх членами можуть бути як акціонери, так і треті особи (§ 3 ст. 368 КТТ). Це можуть бути *лише фізичні особи*, які мають повну дієздатність, не були засуджені рішенням суду, яке вступило в законну силу за порушення передбачені у положеннях розділів XXXIII–XXXVII Кримінального Кодексу Польщі; а також ст. 587, 590 та 591 КТТ, і не підлягають іншим обмеженням, які випливають зі спеціальних положень. На відміну від ТОВ, у АТ члени менеджерських органів призначаються завжди на строк повноважень (каденцію), який визначається у статуті та який не може бути довший ніж 5 років. При цьому основним правилом є індивідуальна каденція окремо для кожного члена органу (§ 1 ст. 369 та § 1 ст. 386 КТТ). Призначення до складу органу створює т. зв. організаційні відносини між членом органу та товариством. Зазвичай сторони укладають також договір/угоду, котрий (котра) творить т. зв. основне відношення, яке окреслює підставу виплати винагороди та визначає страховий статус (*status ubezpieczeniowy*) члена органу, наприклад, трудовий договір (*umowa o pracę*), договір про надання послуг, наприклад, аудиторських (*umowa zlecenia*), менеджерський контракт (*kontrakt menedżerski*) тощо. Вищевказані правовідносини, як правило, є взаємно незалежні (речення 2 § 1 ст. 370 КТТ).

Повноваження члена правління або наглядової ради припиняються внаслідок різних подій, наприклад:

- залежних від спливу часу – тобто внаслідок закінчення каденції (строку повноважень – прим. перекл.); як правило, строк фактичного

²⁰⁹ як вказав Апеляційний суд у Кракові у рішенні від 13 лютого 1996 р. (ІАСг 36/96, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003, nr 2, s. 77): Положення Торгівельного Кодексу (нині КТТ) про акціонерне товариство наділяють його органи (правління та наглядову раду) окремими повноваженнями та визначають на підставі цих повноважень їх структуру. Відмінність компетенцій правління та наглядової ради, як виняток, зумовлюють відмінності їх повноважень (щодо наглядової ради – див. ст. 374 Торгівельного Кодексу; нині ст. 379 КТТ), але це регулювання має «закритий» характер, від якого відступлення у положеннях статуту товариства є неможливим. Поза межами, які визначені у положеннях Торгівельного Кодексу (нині положеннях КТТ) акціонерне товариство не має свободи у формуванні компетенцій як правління так і наглядової ради.

виконання функцій підлягає продовженню до моменту проведення загальних зборів акціонерів, які затверджують фінансовий звіт за останній повний фінансовий рік, у якому він виконував свої функції (§ 4 ст. 369 КТТ)²¹⁰;

- незалежних від спливу часу (достроково) – тобто внаслідок смерті, втрати кваліфікації для виконання функції (наприклад, на підставі визнання недієздатним, засудження рішенням суду за одне з порушень, які прописані у ст. 18 КТТ, рішення про заборону виконання такої функції на підставі ст. 373 Закону про неспроможність та санацію, відкликання або відмову (§ 5 ст. 369 КТТ)²¹¹.

3.6.5.2. Правління

Правління (*zarząd*) складається з одного, або більшої кількості членів. На практиці, в залежності від масштабу діяльності товариства, число членів правління визначається, як правило, між 3 та 9 особами; при цьому рекомендується, щоб число членів у статуті товариства визначалось діапазоном (наприклад, правління складається від 3 до 5 членів). Якщо статут товариства не становить інакше, члени правління АТ призначаються та відкликаються наглядовою радою. Статут може надати це повноваження іншому органу або іншій особі також на підставі її спеціального та особистого повноваження. Член правління може бути відкликаний або відсторонений від своїх повноважень також за рішенням загальних зборів (§ 4 ст. 368; речення 1 § 1 ст. 369 КТТ).

Правління провадить справи товариства та представляє його у зовнішніх відносинах (§ 1 ст. 368 КТТ). Крім того, правління наділене т. зв. презумпцією компетенцій (*domniemanie kompetencji*); воно приймає рішення в усіх справах, які не передбачені у повноваженнях інших органів товариства. Право члена правління до провадження справ товариства та його представлення у зовнішніх відносинах стосується усіх судових та позасудових дій товариства (§ 1 ст. 372 КТТ). На відміну від ТОВ кодекс передбачає принцип колегіальної діяльності правління у всіх справах. Однак, статут може його відхилити або змодифікувати. У частині представлення товариства перед третіми особами, у випадку багатоособового правління в АТ та коли його статут мовчить (тобто нічого про це не йдеться) щодо способу представлення цього товариства, діє т. зв. принцип двох підписів (*zasada dwóch podpisów*), тобто від імені товариства діють та представляють його два члени правління, або один член правління

²¹⁰У практиці наведена норма є підставою для багатьох інтерпретаційних сумнівів, які стосуються того, в який спосіб слід визначати останній повний рік виконання функцій, чи передумовою припинення мандату (повноважень) є фактичне затвердження звіту тощо.

²¹¹У цьому місці були пропущені такі дії як: відкриття ліквідації, приєднання та поділ (виділ) товариства.

разом з прокурентом (§ 1 ст. 373 КТТ)²¹². Статут товариства може містити щодо цих питань інше вирішення, наприклад, одноособове представлення всіх або деяких членів правління, або також інші правила щодо спільного (загального) представництва товариства,²¹³ тощо.

У питанні здійснення своїх функцій члени правління підлягають обмеженням, які мають на меті мінімізацію ризику конфлікту інтересів. Йдеться м. ін. про заборону участі у вирішенні справ, у яких наявний конфлікт інтересів товариства та члена правління та інших пов'язаних з ними осіб (ст. 377 КТТ), заборону представлення товариства у договорах і спорах з членами правління (§ 1 ст. 379 КТТ) та заборону конкуренції (ст. 380 КТТ).

3.6.5.3. Наглядова рада

Наглядова рада (*rada nadzorcza*) у приватному акціонерному товаристві складається з не менше 3 членів, натомість у публічному товаристві – з не менше 5 членів, які призначаються та відкликаються загальними зборами акціонерів, якщо статут товариства не передбачає іншого. Для забезпечення міноритарним акціонерам, які представляють принаймні 1/5 статутного капіталу, впливу на призначення на посаду члена наглядової ради, положення § 3–9 ст. 385 КТТ передбачають право вимагати голосування в окремих групах (*głosowania oddzielnymi grupami*), з метою вибору членів наглядової ради²¹⁴. Крім вимог, які випливають зі ст. 18 КТТ та з спеціальних положень, членів наглядової ради та ревізійної комісії зобов'язує т. зв. заборона суміщення посад (*zakaz łączenia stanowisk*). Ці особи не можуть виконувати одночасно ні функції члена правління, прокурента, ліквідатора, керівника філії або представництва товариства, працюючого головним бухгалтером у товаристві (*zatrudniony w spółce główny księgowy*), юрисконсульта або адвоката, інших посад, які підлягають безпосередньо члену правління або ліквідатору, ні теж функції члена правління або ліквідатора товариства, або підпорядкованого кооперативу (ст. 387 КТТ).

²¹²Це стосується також сфери судового провадження, див. рішення ВСП від 29 листопада 1991 р. (ІІСЗР 125/91, OSNC 1992, nr 6, roz.102). Судова практика та доктрина допускає також надання членові правління, який вправі спільно представляти товариство, довіреності на поодинокі дії (*pełnomocnictwa do poszczególnych czynności*). Див. ухвала ВСП від 23 серпня 2006 р. (ІІСЗР 68/06, OSNC 2007, nr 6, roz.82). Натомість серйозні сумніви викликає допустимість надання членові правління загальної довіреності або прокури.

²¹³ див. щодо спільного представлення у транзакціях понад вказану вартість – постанова ВСП від 13 червня 2008 р. (I CSK 6/08, Orzecznictwo w Sprawach Gospodarczych 2009, nr 6, roz. 42). Ухвала СН від 24 жовтня 1996 р. (III CZP 112/96, OSNC 1997, nr 2, roz.20).

²¹⁴ Судова практика передбачає також можливість відкликання загальними зборами акціонерів члена наглядової ради, який був обраний на голосуванні окремими групами. Див. рішення ВСП від 24 листопада 2004 р. (ІСК 210/04, Biul. SN 2005, nr 3) та 21 січня 2005 р. (ІСК 505/04, OSNC 2006, Nr 1, roz.10).

Наглядова рада здійснює постійний нагляд за діяльністю товариства в усіх сферах його діяльності (§ 1 ст. 382 КТТ); крім того виконує низку суттєвих повноважень пов'язаних з представленням акціонерів. Рада призначає та відкликає членів правління (речення 1 § 4 ст. 368 КТТ), окреслює розмір їх винагороди (ст. 378 КТТ), представляє товариство в угодах і спорах з членами правління (§ 1 ст. 379 КТТ), з важливих приводів може також тимчасово відсторонити від дій членів правління та делегувати власних членів до тимчасового, але не довшого ніж 3 місяці виконання повноважень члена правління (§ 1 ст. 383 КТТ). Рада може вимагати скликання та самостійно скликати загальні збори акціонерів (ст. 400 та ст. 401 КТТ), а також оскаржувати їх рішення (п. 1, § 2 ст. 422 КТТ).

В основному наглядова рада здійснює свої повноваження колегіально; але може також делегувати своїх членів до індивідуального виконання контролюючих дій. Рішення наглядової ради приймаються, як правило, на засіданнях безумовною більшістю голосів при наявності кворуму щонайменш 50 відсотків. Статут може передбачати можливість прийняття рішень ради у письмовій формі або за допомогою засобів комунікації на відстані (е-майл, телефон, телеконференція).

3.6.5.4. Загальні збори акціонерів

Акціонери здійснюють свої вирішальні та інформаційні повноваження виключно на засіданнях найвищого органу товариства – загальних зборах товариства (*walne zgromadzenie akcjonariuszy*). Положення акціонерного права не передбачають, на відміну від положень про ТОВ, прийняття рішень учасниками без скликання засідання цього органу (тобто шляхом опитування). Рішення загальних зборів акціонерів вимагають м. ін.:

1) розгляд і затвердження звіту правління щодо діяльності товариства та фінансового звіту за минулий фінансовий рік та затвердження звітів членів органів товариства щодо виконання ними своїх повноважень;

2) рішення щодо відшкодування шкоди заподіяної при заснуванні товариства, або при здійсненні правління чи нагляду;

3) відчуження та надання в оренду підприємства або його організаційної частини та встановлення на нього обмеженого речового права;

4) придбання та відчуження нерухомості, права довгострокового користування нерухомістю (*użytkowanie wieczyste*), або часткою в нерухомості, крім випадку, коли статут передбачає інакше;

5) випуск конвертованих облігацій (*obligacje zamienne*) або облігацій з правом першочерговості (*obligacje z prawem pierwszeństwa*) та випуск підписних варантів (*warranty subskrypcyjne*);

6) придбання власних акцій у випадку передбаченому у пункті 2 § 1 ст. 362 КТТ і надання права на їх придбання у випадку, передбаченому у пункті 8 § 1 ст. 362 КТТ;

7) укладення т. зв. концернового договору (*umowa koncernowa*) (ст. 393 КТТ);

8) укладення в період до двох років з дня реєстрації товариства договору про придбання для товариства або залежного від засновника товариства чи кооперативу, акціонера, домінуючого товариства, залежного товариства, або залежного кооперативу, будь-якого майна по ціні, яка перевищує 1/10 сплаченого статутного капіталу (§ 1 та 2 ст. 394 КТТ).

Загальні збори акціонерів можуть бути:

- звичайні (*zwyczajne*) – скликаються впродовж 6 місяців після закінчення фінансового року, з метою затвердження звітів та затвердження звітів членів органів, що обираються, за виконання ними своїх повноважень, та

- надзвичайні (позачергові) (*nadzwyczajne*) – які скликаються *ad hoc*, у разі коли вони потрібні.

Загальні збори скликаються завжди:

- уповноваженим органом або відповідним суб'єктом, як правило, правлінням; рідше наглядовою радою, акціонерами, які володіють 50 відсотками голосів, або міноритарними акціонерами, які уповноважені рішенням суду;

- відповідним способом – у приватному товаристві за допомогою оголошень у Судовому та Господарському Моніторі або рекомендованою кореспонденцією чи електронною поштою; натомість у публічному товаристві шляхом оприлюднення на веб-сайті товариства та надання інформації за допомогою інформаційного агентства;

- у відповідний строк (у приватному товаристві, як правило, це 3 тижні);

- з передбаченим порядком зборів – рішення можна приймати тільки у справах, які заздалегідь були вказані в інформації щодо порядку денного.

Натомість, як правило, здатність загальних зборів приймати рішення не залежить від представлення на них окресленої частини акціонерів (кворуму). Незважаючи на це, у практиці пасивність значної частини міноритарних акціонерів, яка впливає з переконання про брак впливу на прийняття рішень товариством (анг. *national apathy*), є істотною проблемою, яка веде до послаблення механізмів корпоративного контролю та можливості втрати контролю над товариством. З цієї причини новела КТТ від 2008 р., на підставі якої імплементовано положення Директиви 2007/36/ЕС, вводить інструменти для активізації міноритарних акціонерів, у тому числі тих, які не є польськими громадянами або юридичними особами, шляхом використання наданих їм корпоративних прав. Статут публічного товариства може дозволяти м. ін. організацію т. зв. електронних загальних зборів (*elektroniczne walne zgromadzenia*), а також таких, які полягають у можливості здійснення корпоративних прав (наприклад, права на задавання питань, права голосу) за допомогою засобів електронної комунікації (ст. 406⁵ КТТ). Натомість регламент (положення) загальних зборів публічного товариства може передбачати кореспонденційне голосування (*głosowanie korespondencyjne*) (ст. 411¹ іст. 411²КТТ). При

цьому відносно публічних товариств значно поширено та лібералізовано положення, які стосуються голосування через представника. Крім введення можливості надання повноважень (довіреності) в електронній формі, як у англо-американському інституті *proxy voting*, нині є можливим надання т. зв. пов'язаного представництва (довіреності) працівникам та членам органів товариства.

Рішення загальних зборів акціонерів приймаються, як правило, абсолютною більшістю голосів (ст. 414 КТТ) та вимагають внесення у протокол нотаріусом (ст. 421 КТТ)²¹⁵. Щодо деяких рішень напівімперативні приписи КТТ зумовлюють подальші вимоги:

- отримання кваліфікованої більшості голосів, наприклад 2/3 голосів щодо рішень про істотну зміну предмету діяльності товариства (§ 1 ст. 416 КТТ); 3/4 голосів щодо рішень про випуск конвертованих облігацій та облігацій з правом першочерговості, зміни статуту, погашення акцій, зменшення статутного капіталу, відчуження підприємства або його організаційної структури та припинення товариства (§ 1 ст. 415 КТТ, щодо винятків - § 2 та 4 ст. 415 КТТ); 95/100 голосів у випадку рішень про примусовий викуп акцій (речення 2 § 1 ст. 418 КТТ);

- особливого порядку та способу голосування, наприклад, у групах (§ 3 та 5 ст. 385 та ст. 419 КТТ), або іменного та відкритого голосування (§ 3 ст. 416 КТТ; речення 4 § 1 ст. 418 КТТ);

- підрахунку голосів, які мають поодинокі акціонери (принцип «одна акція – один голос»; § 9 ст. 385; § 2 ст. 416; речення 4 § 1 ст. 418 КТТ);

- отримання згоди акціонерів, яких стосується рішення про зміну статуту, яка збільшує або зменшує надані їм особисті права (§ 3 ст. 415 КТТ);

- здійснення додаткових дій, наприклад, необхідність викупу акцій акціонерів, які не погоджуються з рішенням, або акцій міноритарних акціонерів (§ 1 ст. 416 КТТ та § 2b ст. 418 КТТ).

Кожен формально легітимований акціонер (щодо приватного АТ – див. ст. 406 КТТ; щодо публічного АТ – ст. 406¹ – 406³ КТТ) має право на участь у загальних зборах акціонерів²¹⁶. Кожна акція, крім безголосих акцій, надає

²¹⁵ Щодо необхідного змісту протоколу, див. рішення ВСП від 26 вересня 2008 р. (V CSK 91/08, „Palestra” 2008, nr 11–12, s. 309), натомість щодо значення доказів – рішення ВСП від 16 квітня 2002 р. (V SKN 997/00, OSNC 2003, nr 4, poz.54).

²¹⁶ У питанні недопустимості позбавлення акціонера цього ж права див. рішення ВСП від 10 червня 2005 р. (II SK 715/04, OSP 2006, Nr 5, poz.55). Традиційно право акціонера на участь у загальних зборах акціонерів опирається на запис у реєстрі акцій, або факт володіння акцією у даний строк (7 днів) до загальних зборів. Основні зміни, які стосуються права взяти участь (дослівно – легітимації) у загальних зборах акціонерів у публічному акціонерному товаристві введені новелою КТТ від 5 грудня 2008 р. стосуються прийняття конструкції т. зв. дня легітимації (дня, який визначає право взяття участі) (тобто дня реєстрації участі або *record date*), який припадає до 16-ти днів до загальних зборів, окремого порядку визначення кола осіб, які наділені правом на підставі бездокументарних акцій (це настає за посередництвом інвестиційних фірм та ДДЦП АТ (KDPWS.A.)) та відхилення – у цих товариствах – т.

право на один голос. Статут може передбачати надання привілеїв щодо голосу (однак не більш ніж 2 голоси на одну акцію); обмеження щодо права голосу акціонерів, які мають менш ніж 1/10 усіх голосів; а також кумуляцію або редукацію голосів, які належать акціонерам, між якими існують відносини домінування або залежності (ст. 411 та 352 КТТ)²¹⁷.

Питання недійсних рішень загальних зборів акціонерів врегульовано у ст. 422 – 427 КТТ, аналогічно як у ТОВ. Ці положення визначають:

- недійсні рішення (*uchwały nieważne*), тобто суперечні з правом та можуть бути оскаржені за допомогою позову про визнання недійсності (*powództwo o stwierdzenie nieważności*), яке вноситься суб'єктом наділеним чинною у передбаченому законом терміні;

- оспорювані рішення (*uchwały wzruszalne (zaskarżalne)*), тобто рішення, які суперечать статуту або добрим звичаям, та одночасно загрожують інтересам товариства або мають на меті порушення прав акціонера. Такі рішення можуть бути оскаржені за допомогою позову про скасування рішення (*powództwo o uchylenie uchwały*), який подається до акціонерного товариства. Коло суб'єктів наділених правом на подання цього позову аналогічне, як у позові про визнання недійсності.

Правовий характер вищевказаних санкцій, правових заходів для протидії недійсним рішенням загальних зборів та рішень судів, які стверджують цю недійсність є предметом зацікавленості та глибоких дискусій у доктрині й судовій практиці. Якщо не викликає сумніву, що рішення суду, яке враховує вимоги позову про скасування рішення, має конститутивний характер, тобто можна посилатися успішно на цю недійсність лише після набрання законної сили рішенням суду²¹⁸, то щодо рішення суду, у якому стверджується недійсність рішення загальних зборів, презентовані думки як про його конститутивний, так і декларативний характер²¹⁹.

Незалежно від вищенаведеного, значна частина польської доктрини та судової практики²²⁰ вирізняє т. зв. категорії рішень неіснуючих (*uchwały*

зв. заборони блокування акцій, яка дає можливість вільного обігу акцій, які знаходяться у *rekord date* після цього ж строку без втрачення права на участь у загальних зборах.

²¹⁷ Див. рішення ВСП від 20 червня 2007 р. (VCSK 154/07, *Orzecznictwo w Sprawach Gospodarczych* 2009, nr 3, roz. 20), у якому суд висловив думку, що обмеження, які передбачає статут на підставі § 1 ст. 411 КТТ, не можуть вести до позбавлення акціонера права голосу, а також «відізвання» числа голосів від виду (класу) акцій, якими володіє.

²¹⁸ Дискусія може стосуватися щонайбільше часових наслідків набрання законної сили таким рішенням.

²¹⁹ Див. ухвала ВСП від 18 вересня 2013 р., яка була винесена у складі 7 суддів (ПІСЗР 13/13) та цитовані там приклади з судової практики. Проміжна концепція передбачає, що рішення, яким стверджується недійсність рішення загальних зборів має щоправда декларативний характер, але одночасно і преюдиціальний характер; тому необхідним є отримання цього ж рішення у процедурі, яка передбачена у положеннях КТТ.

²²⁰ Див. як приклад рішення ВСП: від 4 січня 2007 р., ПІССК 238/07; 12 грудня 2008 р., ПІССК 278/08; 26 червня 2003 р., VCKN 419/01; 16 лютого 2005 р., ПІСК 296/04.

nieistniejące) (*non existens*), «неіснування» яких стверджується на підставі ст. 189 ЦПК Польщі, у випадках, в яких прийняття рішення не наступило взагалі, або наступило з порушенням найбільш основних фундаментальних правил щодо цього типу правочину.

3.6.6. Зміни статуту

Кожна зміна статуту акціонерного товариства вимагає ухвалюваного рішення загальних зборів акціонерів, яке приймається кваліфікованою більшістю 3/4 голосів²²¹ та вноситься у протокол нотаріусом (що є основним правилом у АТ) і конститутивного запису до реєстру підприємців (ст. 430 КТТ).

Основним випадком зміни статуту АТ на практиці є зміна розміру статутного капіталу, тобто його збільшення або зменшення. Мотивом для здійснення цієї першої процедури є зазвичай бажання здобуття нових фінансових засобів від колишніх або нових інвесторів, а іноді також зміна власницької структури товариства. Беручи до уваги способи здійснення, положення КТТ передбачають:

- 1) звичайне збільшення статутного капіталу (*zwykle podwyższenie kapitału zakładowego*), тобто збільшення капіталу на підставі власних коштів товариства (шляхом капіталізації резервів – *przez kapitalizację rezerw*); та
- 2) дві особливі вимоги:
 - а) збільшення статутного капіталу в межах цільового капіталу (*podwyższenie kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego*),
 - б) умовне збільшення статутного капіталу (*warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego*).

Натомість з точки зору майнових наслідків збільшення статутного капіталу можна вирізнити, хоча це спрощений образ, т. зв. ефективне збільшення (*podwyższenie efektywne*), у випадку якого збільшення обсягу капіталу супроводжується внесенням акціонерами нових вкладів (грошових, або негрошових) і збільшення в результаті також майна товариства; та неефективне збільшення (*podwyższenie nieefektywne*), де цього типу наслідок не настає. Прикладами цього останнього процесу є збільшення статутного капіталу за рахунок власних коштів товариства (т. зв. капіталізація резервів) та конвертація заборгованості на частки/акції (конвертація боргу на капітал). У випадку збільшення статутного капіталу за рахунок власних коштів товариства, на оплату статутного капіталу, що збільшується, виділяються кошти з резервного капіталу або інших капіталів (фондів) спеціального призначення, котрі можуть бути використані на цю мету, якщо фінансовий звіт за останній фінансовий рік показав прибуток, і відсутні застереження з боку аудитора (§ 1 та 2 ст. 442 КТТ). В результаті - не збільшується майно товариства, а нові акції (т. зв. безкоштовні акції – *gratisowe akcje*) отримують акціонери цього товариства пропорційно до кількості акцій, якими вони вже володіють і не

²²¹ Щодо особливих вимог набрання законної сили рішеннями, див. вище пункт. 3.7.5.4.

вимагають придбання акціонерами. У випадку конвертації заборгованості на частки настає припинення заборгованості третьої особи (яка вказується до цієї пори у пасивах балансу товариства в позиції зобов'язання) при одночасному збільшенні розміру капіталу (також вказується у пасивах балансу). Інакше кажучи, колишній кредитор отримує взамін частки/акції у товаристві, яке є його боржником.

Як вже наведено, у кожному з випадків, вказаних вище, розміщення нових акцій настає в рамках процедури підписки (*subskrypcja*). В залежності від способу прийняття акцій та кола адресатів, до яких спрямована пропозиція набуття акцій, розрізняється:

- приватна підписка, у рамках якої придбання акцій настає шляхом пред'явлення товариством визначеній особі пропозиції щодо набуття акцій та їх прийняття, тобто т. зв. договір про придбання акцій (*umowa o objęciu akcji*);

- закрита підписка, де акції шляхом оголошення пропонуються дійсним акціонерам, яким належить право на придбання акцій; натомість саме набуття акцій настає шляхом здійснення уповноваженими записів на акції, а далі розподілу товариством акцій між акціонерами²²²; а також

- відкрита підписка, яка характеризується тим, що інформація, яка закликає до підписки на акції є спрямована до осіб, які не наділені переважним правом на придбання акцій.

Цільовий капітал (*kapitał docelowy*) - це статутне повноваження правління товариства до підвищення статутного капіталу до розміру, який не перевищує 3/4 актуального його розміру і в період, не довший ніж 3 роки (§ 1 ст. 444 КТТ). Правління може здійснити належне йому повноваження шляхом однієї або кількох емісій акцій. Однак збільшення статутного капіталу в межах цільового капіталу не скасовує собою переважного права дійсних акціонерів на придбання акцій (ст. 47 КТТ). Виключеною у цьому порядку є можливість капіталізації резервів, надання особистих вигод акціонерам та випуску привілейованих акцій, а також (як правило) апортних акцій (§ 4–6 ст. 444 КТТ; щодо винятку – див. § 4 ст. 444 та § 2 ст. 446 КТТ). Впровадження до статуту АТ інституту цільового капіталу обумовлене особливими формальними передумовами. Рішення у цій справі вимагає кваліфікованої більшості 3/4 голосів при наявності 50 відсоткового кворуму; у публічному товаристві та у разі голосування у другому терміні кворум становить 1/3 статутного капіталу (ст. 445 КТТ).

Загальні збори акціонерів можуть прийняти рішення про умовне збільшення статутного капіталу (ст. 448 – 452 КТТ) з метою надання вказаним особам права на придбання акцій на умовах, які передбачені у рішенні. Уповноваженими до придбання акцій таким способом можуть

²²² Виключення або обмеження переважного права на придбання акцій настає згідно з нормами закріпленими у ст. 433 КТТ. Судова практика допускає також можливість виключення переважного права на придбання акцій лише для деяких акціонерів; див. рішення ВСП від 13.05.2004 р. (VCK 452/03, OSNC 2005, Nr 5, poz. 89).

бути м. ін.: власники конвертованих облігацій або облігацій з переважним правом, працівники товариства або члени його органів, які мають перед товариством зобов'язання на підставі права на участь у прибутку товариства та власники підписних варантів. Формальні передумови щодо прийняття рішення аналогічні, як у випадку впровадження до статуту АТ інституту цільового капіталу, а номінальна вартість умовного збільшення статутного капіталу не може перевищити двохкратного існуючого розміру статутного капіталу (§ 1 ст. 449 у зв'язку зі ст. 445 КТТ; § 3 ст. 448 КТТ). Ефективне збільшення статутного капіталу залежить виключно від здійснення передумови, тобто складення товариству через уповноважену особу волевиявлення на придбання акцій у передбаченому порядку. Набуття прав, які впливають з акції, та збільшення статутного капіталу настає з моменту видання документів акцій товариством. Правління товариства щорічно, а у публічному товаристві щомісячно, пред'являє реєстровому суду список розміщених акцій для актуалізації запису розміру статутного капіталу; однак цей запис має лише декларативний характер.

Зменшення статутного капіталу акціонерного товариства настає шляхом зміни статуту на підставі: зменшення номінальної вартості акцій (*zmniejszenie wartości nominalnej akcji*), консолідації акцій (*połączenie akcji*) або погашення частини акцій (§ 1 ст. 455 КТТ)²²³. Елементами процедури зменшення статутного капіталу є:

1) прийняття загальними зборами акціонерів, а у випадках передбачених у § 7 ст. 359 КТТ та у § 5 ст. 363 КТТ правлінням, рішення про зменшення статутного капіталу, яке повинно окреслювати розмір та спосіб зменшення²²⁴;

2) звернення до кредиторів з пропозицією про пред'явлення своїх вимог у зв'язку зі зменшенням статутного капіталу (*postępowanie konwokacyjne*), яке полягає в оголошенні запланованого зменшення статутного капіталу; а надалі – задоволення або забезпечення вимог кредиторів, які подали такі вимоги (ст. 456 КТТ стосовно винятків див. ст. 457 КТТ);

3) подання заяви про запис інформації щодо зменшення статутного капіталу до реєстру підприємців разом з додатками, які вимагаються, та здійснення цього запису (ст. 458 КТТ).

3.6.7. Припинення та ліквідація

Приписи КТТ та Закону Польщі «Про НСР» вказують наступні причини припинення акціонерного товариства, тобто події (дії), настання яких надалі призводить (може призвести) до припинення правосуб'єктності товариства. Цими причинами є:

1) причини, які передбачені у статуті (наприклад, закінчення часу, реалізація визначеного заходу (досягнення мети)),

²²³Тут упущена проблема виділу (див. нижче, пункт 7.3).

²²⁴Щодо формальних вимог цього ж рішення про зміну статуту див. вище.

- 2) рішення учасників про припинення товариства або про перенесення місцезнаходження товариства за кордон,
- 3) визнання товариства неплатоспроможним (банкрутом) (ст. 459 КТТ),
- 4) рішення реєстрового суду, яке вноситься у разі наявності кваліфікованих засновницьких недоліків (*stwierdzenie kwalifikowanych braków założycielskich*) до 5 років від реєстрації товариства, тобто визнання недійсності товариства (*stwierdzenie nieważności spółki*) (ст. 21 КТТ) або у випадку систематичного невиконання реєстраційних обов'язків (ст. 29 Закону Польщі «Про НСР»).

Не всі вищевказані причини мають безумовний характер. У випадках вказаних у пунктах 1 та 2 акціонери можуть скасувати припинення товариства та визначити подальшу діяльність товариства (ст. 460 КТТ). Це скасування відбувається на підставі рішення, яке приймається кваліфікованою більшістю - 3/4 голосів при наявності 50 відсотків кворуму. Натомість припинення акціонерного товариства у вузькому значенні, тобто припинення його правосуб'єктності та статусу юридичної особи, настає після проведення обов'язкової ліквідації або провадження у справі про неспроможність, з моменту викреслення товариства з реєстру суб'єктів підприємництва (ст. 478 КТТ). Викреслення з НСР має конститутивний характер.

Правила щодо проведення ліквідації ідентичні як у випадку ТОВ²²⁵. Акціонерне товариство у ліквідації зберігає свою правосуб'єктність та діє згідно з загальними правилами, які впливають зі ст. 301 та наст. КТТ, враховуючи зміни, передбачені у ст. ст. 460 - 478 КТТ, які мають режим *leges speciales* (тобто § 3 ст. 461 та § 1 ст. 462 КТТ). Передусім припиняється дійсна мета діяльності товариства; а на її місце входить нормативно передбачена, мета ліквідації, якою є доведення до виключення товариства з реєстру згідно із законодавством. З цією метою слід здійснити т. зв. ліквідаційні дії (*czynności likwidacyjne*), у тому числі закінчити поточні справи, стягнути заборгованості, сплатити зобов'язання та продати майно товариства (§ 1 ст. 468 КТТ). Діяльність від імені товариства переймають ліквідатори, якими, як правило, є члени правління останнього. Призначення ліквідаторів може здійснюватися також судом, який виносить рішення про припинення товариства, або за заявою особи, яка має у цьому правовий інтерес через реєстровий суд (ст. 463 КТТ). Надані прокури припиняються, неможливо теж надати інші, цього типу повноваження (ст. 470 КТТ). Для захисту майна товариства, а опосередковано кредиторів

²²⁵ Див. вище пункт 3.6.

товариства у ліквідації, передбачено безумовний обов'язок дворазового оголошення про відкриття ліквідації разом із закликанням кредиторів до пред'явлення їх вимог (ст. 465 КТТ), заборона виконання плат акціонерам перед погашенням вимог кредиторів (§ 2 ст. 462 КТТ) та вимог спливу строку – пільгового періоду між кінцем терміну визначеного кредиторам та початком поділу ліквідаційного надлишку (не раніше ніж один рік від останнього оприлюднення про відкриття ліквідації та звернення кредиторів – прим. перекл.) (§ 1 ст. 474 КТТ).

3.7. Європейське об'єднання економічних інтересів (Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych)

3.7.1. Загальні положення: поняття, джерела правового регулювання

Європейське об'єднання економічних інтересів (надалі – ЄОЕІ) (*Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych (EZIG)*) є, поряд з європейським товариством та європейським кооперативом, формою наднаціональної господарської²²⁶ діяльності та співпраці. Як зазначає законодавець ЄС, ЄОЕІ відрізняється від типового товариства або підприємства метою, якою є лише полегшення та розвиток господарської

²²⁶ Більше на тему наднаціональної співпраці підприємців: Р. Адамус. *Європейське об'єднання з економічних інтересів, Коментар*, Бидгощ-Катовіце, 2006 (R. Adamus, *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych. Komentarz*, Bydgoszcz-Katowice 2006); К. Білевська, *Європейське товариство*, Варшава 2006 (K. Bilewska, *Spółka europejska*, Warszawa 2006); М. Сеймер, Я. Наперала, Т. Суйка (ред.) *Європейське право товариств, Т I, Юридичні інститути директивів капіталів, ч. 2* Краків 2005 (M. Sejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), *Europejskie prawo spółek, t. I, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, Kraków 2004; М. Сеймер, Я. Наперала, Т. Суйка (ред.), *Europejskie prawo spółek, t. I, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, cz. 2*, Kraków 2005;) М. Сеймер, Я. Наперала, Т. Суйка (ред.), *Європейське право товариств, т. II, Corporate governance*, Краків 2006); Я. Наперала, Т. Суйка (ред.), *Європейське право товариств, Т III, Corporate Governance*, Краків 2006; (М. Сеймер, Я. Наперала, Т. Суйка (ред.), *Europejskie prawo spółek, t. III, Corporate Governance*, Kraków 2006); Я. Наперала *Європейське право товариств*, Варшава, 2006 (J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2006); А. Опальські. *Європейське право товариств*, Варшава, 2010 (A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa, 2010); К. Оплюстіль, *Європейське товариство і європейське об'єднання з економічних інтересів*, Варшава 2005 (K. Oplustil, *Spółka europejska i europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych*, Warszawa 2005); Автор той самий, *Європейське об'єднання з економічних інтересів і європейське товариство*, [в:] Системи торгівельного права. Право торговельних товариств. Том 2, С. Влодика (ред.), Варшава 2012 (*Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych i spółka europejska*, [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych. Tom 2*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2012); Р. Скубіш, М. Тшебятковський, *Європейський кооператив. Загальна характеристика*, Щоквартальник Права Приватного 2003, з. 3 (R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Spółdzielnia europejska. Charakterystyka ogólna*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, z. 3.)

діяльності, яку здійснюють сторони об'єднання. Об'єднання здійснює діяльність допоміжного характеру по відношенню до діяльності його членів. ЄОЕІ не здійснює діяльність замість учасників об'єднання, а лише допомагає її здійснювати.

Порядок заснування та функціонування ЄОЕІ одноманітно визначений для всіх правових порядків держав членів ЄС і встановлений у Регламенті Ради № 2137/85 від 25 липня 1985 р. про Європейське об'єднання економічних інтересів (далі – Регламент про ЄОЕІ)²²⁷. Щодо ЄОЕІ з місцезнаходженням в Польщі слід застосовувати також статті Закону Польщі «Про Європейське об'єднання економічних інтересів» від 4 березня 2005 р. (далі – Закон Польщі "Про ЄОЕІ") та Закону Польщі «Про Європейське товариство» (далі - Закон Польщі "Про ЄТ")²²⁸. Потрібно мати на увазі, що польський закон застосовується лише у випадках, коли відсутнє регулювання Регламентом про ЄОЕІ. Регламент про ЄОЕІ, як спеціальний виконавчий акт права Європейського Союзу, згідно зі ст. 288 Договору про функціонування Європейського Союзу, має загальну дію і містить норми прямої дії, що є обов'язковими в усіх державах-членах. Це означає, що Регламент про ЄОЕІ вже з моменту набуття чинності стає частиною права держав-учасників і не потребує імплементації. Для реалізації його положень не тільки не є потрібним, але й забороняється вчинення дій у цій сфері на державному рівні²²⁹.

Згідно зі ст. 2 Регламенту про ЄОЕІ, з врахуванням положень Регламенту правом, яке застосовується, з одного боку, до договору про створення об'єднання (за винятком питання щодо статусу та юридичної правоздатності фізичних та юридичних осіб), а з іншого боку – до внутрішньої організації об'єднання, є внутрішнє право держави, в якому ЄОЕІ має своє місцезнаходження. У сфері матеріального права застосовуються, в першу чергу, статті Регламенту про ЄОЕІ, а за відсутності регулювання – норми державного (національного) права, в якому ЄОЕІ має місцезнаходження, а також норми права, до якого відсилають відповідні колізійні норми.

У ч. 2 ст. 1 Регламенту про ЄОЕІ встановлено, що ЄОЕІ здатне від власного імені набувати будь-які права та обов'язки, має право укладати договори або вчиняти інші юридично значимі дії та виступати позивачем або відповідачем у суді. Питання, чи має ЄОЕІ статус юридичної особи (*osobowość prawna*), визначається в законодавстві кожної держави-члена окремо (ч. 3 ст. 1 Регламенту про ЄОЕІ). У праві Польщі існує правило, згідно якого, у випадках, які не врегульовані у Регламенті про ЄОЕІ,

²²⁷ Офіційний вісник ЄС L Номер 199, с. 1 (ориг. Dz. Urz. UE. L Nr 199, str. 1. (dalej: EZIG-R).

²²⁸ Ж. 3. Номер 62, поз. 551 зі змінами (ориг. Dz. U. Nr 62, poz. 551 ze zm. (dalej: SE-U).

²²⁹ Див. рішення Європейського суду справедливості від дня 2 лютого 1977 р. в справі C-50/76 Amsterdam Bulb BV v. Produktschap voor Siegerwassen, EUR-Lex nr 61976CJ0050.

застосовуються положення статей про повне товариство (*spółka jawna*) (ст. 7 Закону Польщі "Про ЄТ"). Таким чином, за законом Польщі ЄОЕІ є організаційним утворенням, якому закон надає правоздатність (*zdolność prawna*). Це зазначено в § 1 ст. 8 КТТ Польщі, який застосовується спільно зі ст. 33¹ § 1 ЦК Польщі. Як висновок слід зазначити, що ЄОЕІ, місцезнаходження якого є в Польщі, підпадає під регулювання трьох систем норм: по-перше – Регламенту та положення договору про об'єднання, які доповнюють диспозитивні норми Регламенту, по-друге – загальних норм законодавства Польщі; по-третє – статей КТТ та інших законів Польщі, які врегульовують повні товариства.

3.7.2. Заснування ЄОЕІ

Як уже було зазначено, діяльність ЄОЕІ має допоміжний характер у відношенні до діяльності членів об'єднання. Цей принцип виражений прямо у ч. 1 ст. 3 Регламенту про ЄОЕІ та конкретизується у ч. 2 цієї статті, яка вказує, що об'єднання, як діючий суб'єкт права, не може:

а) безпосередньо або через представника здійснювати повноваження у сфері управління чи нагляду за діяльністю його учасників або за діяльністю іншого підприємства, а саме у сфері персоналу, фінансів та інвестицій;

б) безпосередньо або через представника на будь-якій підставі мати частки або акції будь-якого виду у підприємстві-учаснику; воно може набувати у власність частки та акції іншого підприємства лише тоді, коли це є необхідним для досягнення цілей об'єднання, і якщо це відбувається в інтересах його учасників;

с) наймати більше 500 осіб;

д) бути використаним товариством для надання позики директору товариства або іншій особі, пов'язаній з ним, якщо надання такої позики обмежене або контролюється правом держави-члена, яке застосовується для врегулювання діяльності товариства; забороняється використовувати об'єднання для переведення будь-якого майна між товариством та директором або пов'язаною з ним особою, окрім як у межах, дозволених правом держави-члена, яким регулюється діяльність товариств;

е) бути учасником іншого Європейського об'єднання економічних інтересів.

Членами ЄОЕІ можуть бути товариства або підприємства у розумінні абз. 2 ст. 58 Договору про функціонування Європейського Союзу та інші організаційні одиниці публічного та приватного права, що створені відповідно до законодавства держави-члена, і які мають своє місцезнаходження (zarejestrowane або згідно статуту) та правління на території Європейського Союзу, та фізичні особи, які виконують будь-яку промислову, торговельну, ремісничу або фермерську діяльність, особи, які надають професійні послуги або інші послуги на території Європейського Союзу.

Наднаціональний характер ЄОЕІ зумовлений передусім його суб'єктним складом. Згідно з ч. 2 ст. 4 Регламенту про ЄОЕІ, в об'єднанні повинні брати участь, щонайменше:

- 1) два товариства, підприємства або інші організаційні одиниці, управління (центри адміністрування) яких знаходяться в різних державах-членах;
- 2) дві фізичні особи, які здійснюють свою основну діяльність в різних державах-членах;
- 3) одне товариство або інша організаційна одиниця разом з іншою фізичною особою, перша з яких має своє управління (центр адміністрування) в одній державі-члені, а друга здійснює свою основну діяльність в іншій державі-члені.

Сторони, які мають намір створити об'єднання, повинні укласти засновницький договір (*umowa założycielska*) та отримати запис у відповідному реєстрі держави. Згідно ст. 5 Регламенту про ЄОЕІ договір про створення об'єднання повинен містити наступне: найменування об'єднання «Європейське об'єднання економічних інтересів» або «ЄОЕІ», місцезнаходження об'єднання, мету його створення, найменування, фірмове найменування, організаційно-правову форму, сталу адресу або зареєстроване місцезнаходження та номер і місце реєстрації кожного учасника об'єднання, а також строк, на який об'єднання створюється, якщо воно не створюється на необмежений строк.

Відомості про об'єднання заносяться до відповідного реєстру в державі, в якій воно має своє місцезнаходження (ст. 6 Регламенту про ЄОЕІ). Об'єднання, місцезнаходження якого є у Польщі, вписується до реєстру підприємців НСР. Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону Польщі "Про ЄТ", запис про об'єднання та внесення інших даних до реєстру, здійснюється керівниками об'єднання або ліквідаторами відповідно до положень договору об'єднання про права щодо представництва та вчинення дій від імені об'єднання. Обов'язково вносяться дані, передбачені у ст. 5 і 7 Регламенту про ЄОЕІ. Об'єднання набуває правоздатність з моменту внесення даних до реєстру (ч. 2 ст. 1 Регламенту про ЄОЕІ). Регламент передбачає також, що дані про об'єднання, які детально описані у ст. 8 Регламенту про ЄОЕІ, повинні бути опубліковані в бюлетені, визначеному національним законодавством. У ч. 1 ст. 10 Закону Польщі "Про ЄТ" зазначено, що у випадку місцезнаходження об'єднання в Польщі оголошення публікуються об'єднанням в Судовому та Торговельному Моніторі (СТМ).

Після публікації оголошення від об'єднання у бюлетені держави-члена оголошення про його створення або ліквідацію публікується у Офіційному віснику Європейських Спільнот (*Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich*) (ст. 11 Регламенту про ЄОЕІ).

3.7.3. Права та обов'язки учасників

Найважливішими правами учасника ЄОЕІ, є:

- право голосу – кожен учасник, якщо інше не передбачене договором, має один голос (ч. 1 ст. 17 Регламенту про ЄОЕІ);

- право отримувати від управління інформацію про діяльність об'єднання та право вивчати ділову та бухгалтерську документацію (ст. 18 Регламенту про ЄОЕІ);

- право на участь у розподілі прибутку – прибутки, які виникли в результаті діяльності об'єднання, вважаються прибутками його учасників, які розподіляються між ними у розмірах, які визначаються в договорі про створення об'єднання, а за відсутності таких положень – у рівних частках (ч. 1 ст. 21 Регламенту про ЄОЕІ);

- право на вихід з об'єднання (ч.1 ст. 27 Регламенту про ЄОЕІ);

- право вимагати припинення об'єднання на підставі судового рішення (ч. 2 ст. 32 Регламенту про ЄОЕІ);

- право на виплату вартості частки у випадку припинення членства з причини іншої, ніж цесія прав (ст. 33 Регламенту про ЄОЕІ).

Основним обов'язком учасника об'єднання є сплата внесків в розмірі суми, на яку витрати об'єднання перевищують прибуток. Розмір частки кожного учасника об'єднання передбачається у договорі про створення об'єднання, а якщо у договорі це не передбачено – то у рівних частках (ч. 2 ст. 21 Регламенту про ЄОЕІ).

На практиці найбільш важливим обов'язком, яким обтяжені учасники об'єднання, є відповідальність за зобов'язаннями об'єднання. Слід зазначити, що об'єднання має права і обов'язки, а тому відповідає перед кредиторами усім своїм майном, однак Регламент вказує, що відповідальними за зобов'язаннями є також учасники ЄОЕІ. Згідно з ч. 1 ст. 24 Регламенту про ЄОЕІ учасники несуть необмежену солідарну відповідальність за боргами та іншими зобов'язаннями об'єднання. Державне (національне) право деталізує наслідки невиконання таких зобов'язань. Окрім того відповідальність учасників прописана у ч. 2 ст. 24 Регламенту про ЄОЕІ, яка містить положення про те, що кредитор не може розпочати провадження про виплату боргів або задоволення інших зобов'язань до дня закінчення ліквідації об'єднання, за винятком ситуації, коли кредитор попередньо вимагав виконання зобов'язання об'єднання, а виконання не було здійснене у належний строк.

Новий учасник, який вступає до об'єднання, відповідає за зобов'язаннями об'єднання, включаючи ті, які виникли у зв'язку з діяльністю об'єднання до вступу учасника в об'єднання (ч. 2 ст. 26 сукупно зі ст. 24 Регламенту про ЄОЕІ). Також вихід учасника з об'єднання не зумовлює позбавлення його відповідальності. Він відповідає на тих самих засадах за боргами та іншими зобов'язаннями, які виникли у зв'язку з діяльністю об'єднання до дня припинення членства (ст. 34 Регламенту про ЄОЕІ).

3.7.4. Органи управління

Згідно з Регламентом про ЄОЕІ, ЄОЕІ діє через свої органи, незалежно від того, чи право держави-члена передбачає надання об'єднанню статусу юридичної особи, чи ні. Об'єднання (ч. 1 ст. 16 Регламенту про ЄОЕІ) повинно мати щонайменше два органи: об'єднання учасників (дослівно «спільно діючі члени») та керівники (управляючі). Договір об'єднання може передбачати також інші органи.

Об'єднання учасників приймає всі загальні рішення, які спрямовані на досягнення завдань об'єднання (ч. 2 ст. 16 Регламенту про ЄОЕІ). Одноголосна згода учасників об'єднання необхідна для прийняття рішень про: зміну завдань об'єднання; зміну кількості голосів, що надається кожному з учасників; зміни порядку ухвалення рішень; продовження зазначеного в договорі про створення об'єднання строку, на який було створене об'єднання; зміну розміру внесків кожного або деяких учасників об'єднання для фінансування об'єднання (ч. 2 ст. 17 Регламенту про ЄОЕІ). Якщо інше не передбачено договором, одноголосне голосування є необхідним у випадку зміни обов'язків учасника об'єднання та внесення змін до договору об'єднання. Будь-які інші рішення можуть прийматися шляхом ухвалення рішення більшістю голосів з урахуванням кворуму, передбаченого договором (ч. 3 ст. 17 Регламенту про ЄОЕІ).

Право вести справи об'єднання, представляти об'єднання та діяти від його імені мають керівники, визначені договором об'єднання або рішенням учасників. Договір об'єднання або одноголосне рішення учасників містять підстави призначення і звільнення керівників, а також перелік їх повноважень. Керівником не може бути особа, яка відповідно до закону держави, в якій об'єднання має своє місцезнаходження, внаслідок ухвалення судового рішення або рішення адміністративного органу, ухваленого та/або визнаного у державі-члені, не може входити в орган управління товариства, управляти товариством або діяти як керівник ЄОЕІ. Регламент дає можливість доручення управління ЄОЕІ юридичній особі, хоча рішення в цій справі та визначення порядку управління залишається на розсуд законодавства держави-члена. У ч. 2 ст. 10 Закону Польщі "Про ЄТ" передбачено, що юридична особа може бути керівником об'єднання, якщо призначить своїм представником щонайменше одну фізичну особу.

Інформацію про призначення керівника або керівників об'єднання, їх прізвища та інші особисті ідентифікаційні дані, які вимагаються згідно з правом держави-члена, в якому ведеться реєстр, а також інформація про порядок представництва, вчинення дій від імені об'єднання та порядок припинення функцій керівника вносяться у відповідний реєстр. У польському реєстрі підприємців вноситься інформація про керівників ЄОЕІ та представників керівників, які є юридичними особами, до розділу 2 (п. 1а ст. 30 Закону про НСР).

Кожен з керівників має право самостійно представляти об'єднання та діяти від його імені. Регламент передбачає, що дії кожного з керівників від імені об'єднання створюють обов'язки для об'єднання щодо третіх осіб,

навіть якщо його дії не відповідають завданням об'єднання, за винятком випадків, коли об'єднання доведе, що треті особи знали, або у світлі певних обставин не могли не знати, що такі дії виходили за межі завдань об'єднання. Договір об'єднання може передбачати спосіб представництва та вчинення дій від імені об'єднання шляхом запровадження вимоги вчинення дій спільно двома або більше керівниками. Таке обмеження зобов'язує треті особи [знати про таку вимогу щодо представництва] за умови, що повідомлення про це було опубліковане в бюлетені держави-члена, який призначений для публікації оголошень об'єднання.

До керівників ЄОЕІ з місцезнаходженням у Польщі в силу ст. 11 польського Закону Польщі "Про ЄТ" застосовуються ст. 201-210 КТТ Польщі та 293-300 КТТ Польщі, які регулюють порядок управління товариством з обмеженою відповідальністю. Таке відсилання є зрозумілим, враховуючи те, що у польському праві торговельні товариства осіб не мають відокремленої структури управління. Отже застосування статей про повне товариство за загальним правилом було б недостатнім.

3.7.5. Зміна місцезнаходження

Про наддержавний (наднаціональний) статус ЄОЕІ свідчить відсутність зв'язку його правосуб'єктності з державою місцезнаходження, що зумовлює значно більшу мобільність об'єднання та діяльності, що ним проводиться. Регламент передбачає можливість перенесення місцезнаходження ЄОЕІ без шкоди для його правосуб'єктності. Такий підхід долає певні труднощі, що пов'язані з транскордонним перенесенням місцезнаходження суб'єктів державного права.

Згідно з ст. 13 Регламенту про ЄОЕІ місцезнаходження ЄОЕІ може бути перенесеним в межах Європейського Союзу. У такому випадку потрібно підготувати і опублікувати пропозицію щодо зміни ЄОЕІ, а рішення про перенесення може бути прийняте тільки через два місяці після оприлюднення такої пропозиції. Згода на перенесення місцезнаходження вимагає одностайності учасників. Перенесення є чинним з дня реєстрації об'єднання у реєстрі держави нового місцезнаходження. Для забезпечення факту існування та діяльності об'єднання Регламент про ЄОЕІ встановлює, що запис у реєстрі країни попереднього місцезнаходження не втрачає чинності до моменту пред'явлення доказу про внесення запису відомостей про об'єднання до реєстру у державі нового місцезнаходження (ч. 2 ст. 14 Регламенту).

3.7.6. Припинення та ліквідація

Згідно з ч. 1 ст. 31 Регламенту, об'єднання може припинитися шляхом ухвалення рішення учасників про ліквідацію об'єднання. Це рішення повинно бути прийняте одногосно, якщо договором про створення об'єднання не передбачено інше. Об'єднання припиняється учасниками на підставі рішення, у якому зазначається про закінчення строку, на який було

створене об'єднання, і який був вказаний у договорі про створення об'єднання, або про існування будь-якої іншої причини припинення, передбаченої у договорі, або на підставі якої стверджується досягнення мети/завдань об'єднання або неможливість досягнення цих мети/завдань в майбутньому. Якщо протягом трьох місяців після виникнення зазначених вище обставин не було прийняте рішення щодо припинення діяльності об'єднання, будь-який учасник може звернутися до суду з заявою про припинення діяльності об'єднання. Об'єднання також припиняється, якщо недотримані вимоги щодо суб'єктного складу об'єднання, що встановлені у ч. 2 ст. 4 Регламенту про ЄОЕІ.

Окрім вказаних випадків, об'єднання може також припинитися в будь-який час за рішенням суду на підставі заяви зацікавленої особи або уповноваженого органу, у випадку, коли є порушення з боку ЄОЕІ щодо предмету діяльності об'єднання, місцезнаходження об'єднання або коли недотримані вимоги щодо суб'єктного складу об'єднання. Окрім того, право на подання заяви до суду про припинення об'єднання має кожен його учасник, якщо існують на те істотні причини (*stuszne przyczyny*).

Згідно з ч. 1 ст. 35 Регламенту про ЄОЕІ припинення об'єднання тягне за собою його ліквідацію, процедура якої врегульовується державним правом (ч. 2 ст. 35 Регламенту про ЄОЕІ). До закінчення процедури ліквідації об'єднання має правоздатність. У випадку ЄОЕІ з місцезнаходженням у Польщі відповідно до ст. 14 Закону Польщі "Про ЄТ", якщо інше не передбачено договором об'єднання або рішенням його учасників, ліквідаторами об'єднання є його керівники. До процедури ліквідації провадження застосовуються статті про ліквідацію повного товариства (ст. 67-85 КТТ сукупно зі ст. 7 Закону Польщі "Про ЄТ").

3.8. Європейське акціонерне товариство (*Spółka europejska*)

3.8.1. Загальні засади: поняття, джерела правового регулювання

Європейське товариство (*Societas Europaea, SE*) є нормативним типом понаднаціонального акціонерного товариства, що означає, що воно є товариством капіталів наділеним правосуб'єктністю. Основні положення, які регулюють заснування та функціонування європейського товариства, знаходяться у Регламенті Ради ЄС № 2157/2001 від 8 жовтня 2001 р. про Статут Європейського товариства (SE) (ЄТ)²³⁰. Однак це не вичерпна регламентація. В однозначний спосіб вирішує це зміст ст. 3 Регламенту № 2157/2001, згідно з яким ЄТ розглядається як акціонерне товариство, яке регулюється законодавством держави-члена, у якій воно має зареєстроване місцезнаходження (*statutowa siedziba*). В результаті, як становить ч. 1 ст. 9 Регламенту № 2157/2001, європейське товариство діє не тільки на підставі

²³⁰ Dz.Urz.U.E.L Nr 294, str. 1(далі: Регламент № 2157/2001).

положень цього ж Регламенту та у випадках прямо передбачених положеннями свого статуту, але також у неврегульованих у Регламенті питаннях на підставі положень законів, ухвалених державами-членами з метою імплементації спеціальних законодавчих інструментів присвячених регулюванню ЄТ; положень законів держав-членів, які застосовуються до акціонерних товариств, створених згідно з законодавством держави-члена, у якій ЄТ має своє зареєстроване місцезнаходження; та також положеннями свого статуту за таких самих умов що й для акціонерних товариств, створених згідно з законодавством держави-члена, у якого ЄТ має своє зареєстроване місцезнаходження. Таким чином, щодо європейського товариства з місцезнаходженням у Польщі знаходять застосування як доповнення положення закону від 4 березня 2005 року «Про Європейське об'єднання з економічних інтересів та європейське товариство» (далі - польський закон про ЄТ) та положення КТТ, які стосуються акціонерного товариства.

3.8.2. Заснування Європейського товариства

3.8.2.1. Загальні положення

Способи заснування європейського товариства загалом окреслені у ст. 2 Регламенту № 2157/2001. Європейське товариство може створюватися в результаті:

1) *злиття акціонерних товариств (łączenie się spółek akcyjnych)* за умови, що хоча би два з них підлягають національному праву різних держав-членів;

2) *створення холдингового ЄТ (utworzenie holdingu SE)*, у якому можуть брати участь акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю за умови, що принаймні дві з них регулюються законодавством різних держав-членів, або протягом мінімум двох років мають дочірнє товариство (*spółka zależna*), яке регулюється правом іншої держави-члена або мають філію, розташовану в іншій державі-члені;

3) *створення дочірнього ЄТ (utworzenie SE zależnej)* від товариств, які підлягають національному праву держави-члена за умови, що принаймні два з них регулюються правом різних держав-членів, або протягом мінімум двох років мають дочірнє товариство, що регулюється законодавством іншої держави-члена, або теж філію, розташовану в іншій державі-члені;

4) *перетворення «вітчизняного» акціонерного товариства (przekształcenie „krajowej” spółki akcyjnej)*, яке має своє зареєстроване місцезнаходження та місцезнаходження правління на території ЄС, якщо принаймні протягом двох років воно має дочірнє товариство, яке регулюється законодавством іншої держави-члена.

Держава-член може передбачити, що товариство, місцезнаходження якого знаходиться за межами ЄС, може брати участь у створенні ЄТ за

умови, що це товариство має своє місцезнаходження у державі-члені та пов'язане фактичним та тривалим зв'язком з економікою держави-члена.

Приведені питання дають підстави для висновку, що кожен із способів створення ЄТ передбачає необхідність існування транскордонного елемента. У створенні ЄТ можуть брати участь суб'єкти, з яких щонайменше два підлягають правовому порядку різних держав-членів.

Обговорюючи проблематику створення та функціонування європейського товариства, слід також мати на увазі специфічне регулювання ч. 2 ст. 12 Регламенту № 2157/2001, згідно з якою ЄТ може бути зареєстровано тоді, коли буде забезпечена співучасть працівників у прийнятті рішень, котрі стосуються товариства. Цей припис виражає принцип співучасті працівників в управлінні ЄТ. Цій проблематиці присвячені положення ст. ст. 58-121 польського закону про ЄТ, яка становить імплементацію до національного порядку Директиви 2001/86/ЄС від 8 жовтня 2001 р., що доповнює статут ЄТ стосовно участі працівників²³¹.

3.8.2.2. Заснування шляхом злиття товариств

Згідно з ч. 2 ст. 17 Регламенту № 2157/2001 злиття товариств може відбутися у два способи: шляхом приєднання товариства (*połączenia przez przejęcie*) або створення нового товариства (*zawiązanie nowej spółki*). У випадку приєднання товариство- правонаступник приймає форму ЄТ. При злитті шляхом створення нового товариства ЄТ буде новим товариством.

Серед підготовчих дій для процедури злиття регламент визначає: підготовка плану злиття (проекту умов злиття – прим. перекл.), елементи якого детально вказані у ч. 1 ст. 20 Регламенту 2157/2001 (м. ін. вказання фірмового найменування та зареєстрованого місцезнаходження кожного з товариств, яке бере участь у злитті та також пропоноване фірмове найменування разом із місцезнаходженням, які пропонуються для ЄТ; коефіцієнти обміну акцій та розмір компенсацій; умови розміщення акцій ЄТ; зміст статуту ЄТ); оприлюднення у юридичних вісниках держав-членів, законодавству яких підлягають товариства, котрі беруть участь у злитті, інформації, про які мова йде у ст. 21 Регламенту № 2157/2001 (у випадку акціонерного товариства з місцезнаходженням у Польщі це буде Судовий та Господарський Монітор згідно з § 3 ст. 5 КТТ); подання плану злиття до оцінки незалежних експертів (*niezależny biegły*) (ст. 22 Регламенту № 2157/2001).

Наступною дією на шляху до злиття товариств є прийняття рішення загальними зборами кожного товариства, яке бере участь у злитті (ч. 1 ст. 23 Регламенту). Якщо ЄТ, котре створюється шляхом злиття, має мати місцезнаходження за кордоном, рішення про злиття приймається у відкритому та поіменному голосуванні.

²³¹ Dz. Urz. UE L Nr 294, str. 22.

Регламент дає державам членам можливість впровадження інструментів щодо захисту прав акціонерів, що виразили протест щодо злиття товариств (ч. 2 ст. 24 Регламенту). У польському праві знайдуть застосування положення ст. ст. 17 – 18 польського закону про ЄТ, які передбачають право викупу їх акцій.

Згідно з ч. 1 ст. 25 Регламенту № 2157/2001 відповідність (*zgodność z prawem*) злиття товариств з правом підлягає контролю. У кожній із зацікавлених держав-членів, суд, нотаріус або інший уповноважений орган видає сертифікат, який остаточно підтверджує виконання усіх правових та формальних вимог, необхідних для процедури проведення злиття (ч. 2 ст. 25 Регламенту). У Польщі відповідним для видання сертифікату органом є реєстровий суд за місцезнаходженням акціонерного товариства, яке бере участь у заснуванні ЄТ шляхом злиття (ч. 2, ст. 4 польський Закон про ЄТ). До заяви про видання сертифікату додаються документи, вказані у ч. 2 ст. 20 польського закону про ЄТ. У питанні видання сертифікату польський реєстровий суд видає постанову щодо суті справи (*istota sprawy*) та застосовує приписи про реєстрове провадження Закону від 17 листопада 1964 та Цивільно-процесуальний Кодекс²³² (ч. 4 ст. 20 польського закону про ЄТ).

Правильність процедури злиття досліджується згідно з ч. 1 ст. 26 Регламенту № 2157/2001 відповідним реєстровим органом держави-члена, у якому знаходиться пропонуване місцезнаходження ЄТ (у Польщі це реєстровий суд). Кожне товариство, що бере участь у злитті, має надати уповноваженому органу сертифікат про законність злиття з правом (ч. 2 ст. 26 Регламенту).

Процедура злиття завершується з моменту запису ЄТ до відповідного реєстру за місцезнаходженням ЄТ держави-члена (ч. 1 ст. 27 у зв'язку з ч. 1 ст. 12 Регламенту). Оголошення злиття настає згідно з правом держави-члена. У випадку польського товариства це оголошення настає в Судовому та Господарському Моніторі. Наслідком злиття товариств є комплекс правонаступництв, які були детально вказані у ст. 29 Регламенту № 2157/2001.

3.8.2.3. Створення холдингового ЄТ

Створення ЄТ як холдингу товариств, котрі підлягають вітчизняному праву держав-членів не зумовлює припинення правосуб'єктності цих товариств. Процедура створення холдингового ЄТ прописана у ст. 32 – 33 Регламенту № 2157/2001. Згідно з ч. 2 ст. 32 цього ж Регламенту органи управління та виконавчі органи, які бажають створити групу капіталів у формі ЄТ, готують проект створення холдингового ЄТ. Цей план (проект) мусить включати звіт з поясненням та обґрунтуванням юридичних та економічних аспектів створення товариства, у якому зазначені наслідки для акціонерів та працівників у зв'язку з прийняттям групи капіталів у формі

²³² Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

товариства як ЄТ. Він має також містити інші дані, детально передбачені в ч. 2 ст. 32 Регламенту № 2157/2001.

Однак найважливішою умовою створення холдингу є встановлення мінімальної відсоткової ставки акцій або інших часток у цій організації, яку акціонери мають передати для створення холдингового ЄТ. Вона повинна становити більше ніж 50 відсотків постійних прав голосу наданих акціями (речення 4 ч. 2 ст. 32 Регламенту № 2157/2001).

План (проект) створення холдингового ЄТ оприлюднюється згідно з правом держави-члена. Надалі план вивчається незалежними аудиторами відповідно до законодавства держави-члена, якому підлягає кожне з товариств. Аудитори опрацьовують звіт для акціонерів, у якому вказуються особливі проблеми, пов'язані з оцінкою часток або акцій товариства. Вони також зобов'язані з'ясувати, чи запропонований коефіцієнт конвертації акцій або часток є належно вказаний; як і вказати методи, які використовувалися для його визначення, та чи були вони відповідні у даному випадку.

План (проект) створення холдингового ЄТ затверджується загальними зборами кожного з товариств (ч. 6 ст. 32 Регламенту № 2157/2001).

Створення холдингового ЄТ опубліковується згідно з правилами передбаченими національним законодавством, яке поширюється на кожне товариство (ч. 3 ст. 33 Регламенту № 2157/2001). Холдингове ЄТ не може бути зареєстроване до моменту виконання усіх вимог вказаних у Регламенті.

3.8.2.4. Створення дочірнього ЄТ

Цей спосіб створення ЄТ в цілому підлягає режиму національного права. Згідно зі ст. 36 Регламенту № 2157/2001 до товариств та інших юридичних осіб, які беруть участь у створенні дочірнього товариства, повинні застосовуватися вимоги, передбачені приписами національного права. У випадку польських суб'єктів це буде Кодекс торговельних товариств.

3.8.2.5. Перетворення польського акціонерного товариства на ЄТ

Перетворення акціонерного товариства на ЄТ не спричиняє припинення товариства та створення нової юридичної особи (ч. 2 ст. 37 Регламенту № 2157/2001). Орган управління товариства зобов'язаний скласти план перетворення та звіт, який містить пояснення та обґрунтування юридичних та економічних аспектів перетворення та пояснює наслідки перетворення у форму ЄТ для акціонерів та працівників. План підлягає опублікуванню та вивчається аудиторами. Загальні збори товариства затверджують план (проект умов) перетворення та статут ЄТ. З огляду на те, що регулювання цього ж Регламенту є фрагментарним, процедура перетворення підлягає режимові національного права держави-члена, де було зареєстроване товариство, що перетворюється. Відповідно

до ч. 1 ст. 21 закону про ЄТ у випадку перетворення акціонерного товариства на ЄТ застосовуються відповідно приписи ст. 522 – 557 КТТ, пункти 1 – 3 § 2 ст. 558 КТТ, ст. 560, 561, пункти 1-2 та 4-6 ст. 563 КТТ та ст. 567 – 570 і 578 – 580 КТТ.

3.8.3. Місцезнаходження

Як становить ст. 7 Регламенту № 2157/2001 статутне (zarejestrowane) місцезнаходження ЄТ повинно знаходитись на території Європейського Союзу, у тій самій державі-члені, де знаходяться його органи правління. Більше того, положення національного права можуть передбачати, що зареєстроване місцезнаходження (*siedziba statutowa*) та фактичне місцезнаходження (*siedziba rzeczywista*) розташовані в одному і тому самому місці. Таким чином, Регламент впроваджує мінімальну вимогу узгодженості зареєстрованого місцезнаходження та місцезнаходження органів правління, залишаючи можливість врегулювання цієї вимоги для національного права.

У ч. 1 – 4 ст. 64 Регламенту держави-члени зобов'язані до впровадження необхідних заходів, які забезпечать дотримання погодженості місцезнаходження ЄТ. Польське право не покладає обов'язку утримати місцезнаходження органів правління у місцевості, яка являється зареєстрованим місцезнаходженням. Натомість для виконання ст. 64 Регламенту, польський законодавець передбачив процедуру поновлення стану погодженості місцезнаходження з правом згідно з вимогою утримання місцезнаходження в одній державі.

На підставі ст. 54 Закону про ЄТ польський реєстровий суд повинен закликати ЄТ до поновлення погодженості реєстрового місцезнаходження та місцезнаходження органів правління шляхом перенесення головного правління (*zarząd główny*) на територію Республіки Польща або перенесення реєстрового місцезнаходження на територію держави-члена, у якій знаходиться його правління. Товариство, яке не виконає обов'язків накладених судом, підлягає грошовому штрафу, який реєстровий суд покладає на підставі положень Цивільно-процесуального кодексу. Якщо зобов'язаний суб'єкт, незважаючи на двократне покладення на нього грошового штрафу, не забезпечив погодженості місцезнаходження органів правління з реєстровим місцезнаходженням, реєстровий суд може призначити для товариства куратора на строк, який не перевищує трьох місяців, строк повноважень якого може продовжитися надалі. Завданням піклувальника є здійснення дій, які спрямовані на поновлення узгодженості між реєстровим місцезнаходженням та місцезнаходженням головного правління ЄТ. У випадку, коли розпочаті санаційні засоби не є результативними, реєстровий суд з обов'язку служби виносить рішення про припинення ЄТ та призначає ліквідатора (ч. 2 ст. 55 польського закону про ЄТ). Кожне рішення суду може бути оскаржене у звичайному апеляційному (касаційному) порядку. У справі щодо накладення грошового штрафу реєстровим судом та у справі про призначення піклувальника є можливість

подання скарги (*zażalenie*), натомість у справі про припинення товариства – апеляції (ст. 56 закону про ЄТ).

Перенесення (переведення) місцезнаходження ЄТ може відбутися також добровільно на підставі рішення акціонерів. Процедура перенесення місцезнаходження регулюється ст. 8 Регламенту № 2157/2001, а приписи ст. 48 – 53 польського Закону про ЄТ уточнюють її щодо товариств, які мають намір перенести своє місцезнаходження з або на територію Республіки Польща. Треба підкреслити, що перенесення місцезнаходження товариства не пов'язане як з його ліквідацією, а ні зі створенням нової юридичної особи (ч. 1 ст. 8 Регламенту № 2157/2001). Реєстрація нового місцезнаходження ЄТ може здійснитися, коли буде представлено документ, який підтверджує виконання усіх правових дій, необхідних для перенесення місцезнаходження. До тих дій належать: підготовка та оприлюднення плану перенесення місцезнаходження та прийняття рішення про перенесення, а також відповідне забезпечення охорони прав акціонерів та кредиторів товариства. Про здійснення реєстрації ЄТ у державі нового місцезнаходження повідомляється реєстровий орган попереднього місцезнаходження. Викреслення товариства із старого реєстру не може відбутися раніше, ніж з моменту отримання повідомлення (ч. 11 ст. 8 Регламенту № 2157/2001).

3.8.4. Органи управління

Організаційна структура європейського товариства залежить від обраної акціонерами системи управління: однорівневої (*monistyczny model*) або дворівневої системи (*dualistyczny system*) (ст. 39 Регламенту). Органом спільним для обох систем є загальні збори акціонерів (*walne zgromadzenie akcjonariuszy*), натомість різниця стосується органу управління (*organ zarządzający*). У однорівневій системі виступає один орган управління (орган адмініструючий – *organ administrujący*), який відповідає за провадження справ (*prowadzenie spraw*), представлення та діяльність від імені ЄТ (*reprezentacja*) та нагляд (*nadzór*). У дворівневій системі виконавчий орган (*organ zarządzający*) відповідає за провадження справ та його представлення; натомість наглядовий орган (*organ nadzorczy*) відповідає за здійснення поточного нагляду.

Положення Регламенту, які відносяться до дворівневої системи, передбачають, що члени виконавчого органу призначаються та звільняються наглядовим органом, якщо законодавство держави-члена або у другій черзі статут не становлять, що призначення здійснюється загальними зборами (ч. 2 ст. 39 Регламенту). Члени наглядової ради призначаються загальними зборами (ч. 2 ст. 30 Регламенту). Регламент вводить також заборону суміщення посад у виконавчому органі та у наглядовому органі (ч. 3 ст. 39 Регламент).

Щодо однорівневої системи прописано, що орган управління провадить справи ЄТ (ч. 1 ст. 43 Регламенту). Члени органу управління призначаються загальними зборами (ч. 3 ст. 43 Регламенту).

Регламент у статтях 46 – 51 передбачає спільні для обох систем приписи. Члени органів товариства призначаються на строк, встановлений у статуті, який не може бути більшим ніж 6 років (ч. 1 ст. 46 ЄТ). Членом органу ЄТ може бути юридична особа, якщо статут дозволяє це, та національне право держави-члена, у якому товариство має своє місцезнаходження, не суперечить цьому. У Польщі таке положення є недійсним (§ 1 ст. 18 КТТ). Регламент вводить також правило, що жодна особа не може бути членом органу ЄТ, якщо це суперечить національному праву держави-члена, де знаходиться реєстрове місцезнаходження ЄТ (ч. 2 ст. 47 Регламенту). У ст. 51 Регламенту № 2157/2001 передбачено, що правила відповідальності членів органів ЄТ за шкоду, завдану внаслідок неправильного здійснення ними своїх функцій, будуть визначати положення про акціонерні товариства держави-члена, у якому знаходиться місцезнаходження ЄТ.

Інші регламентації стосуються, зокрема: можливості вказання у статуті спеціальних вимог до кандидатів, які повинні виконувати члени органів (ч. 3 ст. 47 Регламенту); можливості застосування правил національного права про дозвіл на призначення певних членів органів міноритарними акціонерами (ч. 4 ст. 47 Регламенту); необхідності визначення у статуті переліку дій, які вимагають згоди наглядового органу або рішення органу управління (ч. 1 ст. 48 Регламенту); заборони розкриття інформації членами органів, що може зашкодити інтересам товариства (ст. 49 Регламенту); способу прийняття рішень органами ЄТ (ст. 50 Регламенту).

З огляду на те, що правові порядки держав-членів відрізняються щодо обраних систем правління у акціонерному товаристві, Регламент дає можливість впровадження національним законодавцем відповідних вирішень для іноземних держав щодо однорівневої або дворівневої системи (ч. 5 ст. 39 та ч. 4 ст. 43 Регламенту). У польському праві, якому невідома однорівнева система, врегульовано функціонування органу управління на випадок обрання цієї моделі. Цьому присвячено приписи ст. 27 – 47 польського Закону про ЄТ.

Орган управління (рада адмініструюча) провадить справи ЄТ, представляє його, діє від його імені перед третіми особами та здійснює постійний нагляд за його діяльністю. Це колегіальний орган, який складається з не менш, ніж 3 членів, а у публічному товаристві – не менш, ніж 5 членів. Нормативним виразом зосередження в органі управління (раді адмініструючій) як повноважень виконавчого органу, так і наглядового органу, є застосування системи відсилань. Згідно з ч. 1 ст. 29 закону про ЄТ до ради адмініструючої ЄТ та її членів застосовуються відповідно положення КТТ та окремих законів про правління та наглядову раду та їх членів, якщо приписи права не передбачають інше. У разі виникнення сумнівів щодо того, чи до ради адмініструючої (органу управління) або її членів слід застосовувати положення про правління чи наглядову раду, введено презумпцію застосування приписів про правління та його членів.

Провадження справ європейського товариства може бути доручене виконавчому директору (*dyrektor wykonawczy*) або декільком виконавчим директорам. Делегування повноважень вимагає рішення ради адмініструючої (органу управління). На підставі доручення виконавчі директори отримують повноваження представляти ЄТ у всіх судових та позасудових діях, які пов'язані з дорученням. Суттєвим є те, що статут може обмежувати ці повноваження з правовим наслідком перед третіми особами. Обсяг та спосіб представлення ЄТ виконавчими кредиторами підлягає оприлюдненню у реєстрі.

Найвищим органом, який приймає рішення, особливо щодо ведення справ товариства, є загальні збори акціонерів, до яких знаходять застосування приписи 52 – 60 Регламенту. Компетенція загальних зборів вказана у три способи. Для вирішення загальними зборами залишено справи вказані у Регламенті, або у положеннях національних прав держав-членів, у яких є реєстрове місцезнаходження ЄТ, а також справи, у яких рішення приймають загальні збори акціонерних товариств, що підлягають праву держави-члена, в якій ЄТ має своє зареєстроване місцезнаходження; або на підставі права цієї держави-члена, чи статуту ЄТ у відповідності із цим правом (ст. 52 Регламенту).

Загальні збори ЄТ повинні скликатися щонайменше один раз у календарному році, протягом шести місяців після кожного фінансового року, оскільки національне право держави-члена, де знаходиться реєстрове місцезнаходження ЄТ, не передбачає необхідності частіше скликати загальні збори у випадку вітчизняних акціонерних товариств. Рішення загальних зборів приймаються більшістю голосів, крім випадків, коли положення цього ж Регламенту, або національного права, передбачають інакше. Зміна статуту ЄТ вимагає натомість рішення загальних зборів (не менше ніж 2/3 присутніх голосів), крім випадку, коли національне право держави – місцезнаходження товариства передбачає більш суворі умови (у польському праві знаходить застосування § 1 ст. 415 КТТ, який вводить необхідність прийняття рішення про зміну статуту на підставі більшості 3/4 голосів). Як становить ст. 60 Регламенту, якщо ЄТ має два або більше класів акцій, кожне рішення загальних зборів вимагає ще відокремленого голосування для кожного класу акціонерів, права яких можуть порушитися цим рішенням.

3.8.5. Припинення та ліквідація

Інститут припинення та ліквідації ЄТ підлягає режиму національного права держави-члена, де знаходиться місцезнаходження європейського товариства. Згідно зі ст. 63 Регламенту у випадку припинення, ліквідації, банкрутства, неплатоспроможності та подібних процедур, ЄТ підлягає приписам права, які мали б застосовуватися до акціонерних товариств, що регулюються правом держави-члена зареєстрованого місцезнаходження ЄТ. У польському праві процедура припинення та ліквідації акціонерного товариства регулюється ст. 459 – 478 КТТ, провадження щодо

неплатоспроможності – Законом від 28 лютого 2003 р. «Право про неспроможність»²³³ та Регламент Ради № 1346/2000 від 29 травня 2000 р. «Про провадження про неплатоспроможність» (*Rozporządzenie Rady nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego*)²³⁴.

Крім того, слід також звернути увагу на регулювання ст. 66 Регламенту, яке дає можливість перетворення ЄТ у акціонерне товариство, яке регулюється правом держави-члена його зареєстрованого місцезнаходження. Перетворення ЄТ на акціонерне товариство не зумовлює ані припинення, ані створення нової юридичної особи.

²³³ Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.

²³⁴ Dz.Urz.U.E.L Nr 160, str. 1.

РОЗДІЛ IV. ТРАНСФОРМАЦІЯ, РЕОРГАНІЗАЦІЯ ТА НЕСПРОМОЖНІСТЬ (БАНКРУТСТВО) ТОРГОВЕЛЬНИХ ТОВАРИСТВ

4.1. Загальні положення

У сучасних умовах ведення бізнесу щораз все більш важливе значення відіграє не тільки спосіб правового регулювання діяльності окремих видів торговельних товариств, але й можливість реорганізації і трансформації товариств та інших видів господарських організацій. Нині у польському законодавстві нормативною базою, що закріплює правові засади реорганізації і трансформації торговельних товариств, є положення Розділу IV Кодексу торговельних товариств Польщі. Разом з тим, існує й ряд інших трансформаційних процесів, що закріплені у положеннях КТТ Польщі, наприклад, йде мова про перетворення виробничого кооперативу у торговельне товариство, про перетворення товариства взаємного страхування в акціонерне товариство, про комерціалізацію державного підприємства (*przedsiębiorstwo państwowe*) або комунального підприємства, а також про трансформаційні процеси, що пов'язані із заснуванням Європейського товариства (*Spółka Europejska*).

Реорганізація і трансформація торговельних товариств може здійснюватися для досягнення різноманітних цілей. Зокрема, реорганізація і трансформація товариств проводиться з метою оптимізації форм інвестування капіталів або управління товариством, використання ефектів синергії та збільшення промислового потенціалу товариства або ж, навпаки, обмеження ризиків, пов'язаних з веденням конкретної господарської діяльності. Практичне значення трансформаційних процесів та реорганізації полягає в тому, що спосіб їх правового регулювання забезпечує, як правило, *континуацію*²³⁵ *підприємницької діяльності* реорганізованого товариства та *правовідносин, що виникли між товариством, що реорганізується, і третіми особами* до моменту проведення реорганізації. Досягнення поставленої мети реорганізації і трансформації торговельних товариств забезпечується через наявність *універсального правонаступництва* або *часткового універсального правонаступництва* (у разі злиття й приєднання та поділу (виділу) товариств або кооперативів, перетворення простого товариства у торговельне товариство, перетворення фізичної особи - підприємця у товариство капіталів) або *суб'єктної тотожності одиниці*²³⁶, що

²³⁵ Контитуація (англ. *continuation of debt*) – продовження, поновлення після перерви.

²³⁶ Йде мова про юридичну особу, товариство.

перетворюється, та одиниці, що вже перетворилася (у разі перетворення товариств та інших господарських організацій).

Отже, реорганізація і трансформація торговельних товариств є привабливою альтернативою по відношенню до складних, довготривалих та витратних операцій, що полягають у внесенні апортів (негрошових вкладів) до іншого товариства, не згадуючи вже про можливість проведення процедури ліквідації товариства, що запроваджується з метою трансферту коштів або активів, отриманих у такий спосіб, для здійснення інвестиційних вливань в інші торговельні товариства.

Окрім того, норми, що закріплені у польському праві (зокрема, у нормативних положеннях КТТ), ґрунтуються на декількох додаткових базових правилах, а саме: 1) як найбільш широка доступність реорганізаційних і трансформаційних процесів; 2) надання права на прийняття остаточного рішення у цій справі учасникам, які є економічними співвласниками товариства; 3) захист інтересів третіх осіб, при чому, в першу чергу, кредиторів товариств, що перебувають у процесі реорганізації і трансформації; 4) судовий контроль за проведенням реорганізації і трансформації товариств та обмежена сукупність підстав для оскарження рішення органів управління у цій справі.

4.2. Злиття і приєднання торговельних товариств

4.2.1. Поняття, способи та допустимість злиття і приєднання

Кодекс торговельних товариств, на відміну від раніше діючого у польському законодавстві Торговельного кодексу, істотно змінив правила щодо злиття і приєднання (визначаються ще як «фузії») товариств. Перш за все, у чинному КТТ закріплено положення, що передбачають можливість злиття (приєднання) товариств осіб²³⁷, та закріплено норми про транскордонне злиття (приєднання) товариств²³⁸.

Процедури як злиття, так й приєднання товариств визначені польським законодавцем за схожою правовою конструкцією до інституту заснування товариства²³⁹. Відповідно до нормативних положень польського законодавства:

²³⁷ Йде мова про особові товариства (дослівний переклад).

²³⁸ Більш детально про злиття і приєднання товариств див.: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do artykułów 491 – 633. Wyd. 3, Warszawa 2012*, A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych pod red. A. Kidyby. Wyd. 3, Warszawa 2013*, M. Borkowski, *Łączenie się spółek akcyjnych, Warszawa 2001*, R. Sasiak, *Fuzje i przejęcia spółek publicznych, Kraków 2000*, M. Rodzynkiewicz, *Łączenie się spółek. Komentarz, Warszawa 2002*

²³⁹ Основна відмінність злиття (приєднання) від заснування товариства полягає у тому, що у випадку злиття або приєднання товариств підставою для виникнення цього правового наслідку є не волевиявлення окремих учасників, а рішення загальних зборів товариств, що беруть участь у злитті або приєднанні, у якому погоджуються принципи

• *приєднання* (*połączenie przez przejęcie*) (у польській правовій літературі визначається також як «*łączenie się spółek per incorporationem*») полягає у переході усього майна товариства, що приєднується, до іншого товариства (до якого здійснюється приєднання) в обмін на частки або акції, які товариство, до якого здійснюється приєднання, надає учасникам або акціонерам товариства, що приєднується (пункт 1 ст. 492 § 1 КТТ);

• *злиття* (*połączenie przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej*)(у польській правовій літературі визначається також як «*łączenie się spółek per unionem*») – це процедура, на підставі якої до товариства, що виникло в результаті злиття, переходить майно усіх товариств, що беруть участь у злитті, в обмін на частки або акції новоствореного товариства, які отримують учасники або акціонери товариств, що беруть участь у злитті (пункт 2 ст. 492 § 1 КТТ).

Відповідно до положень КТТ у процедурі злиття і приєднання можуть брати участь усі види товариств, якщо вони на перебувають у стані ліквідації (*stan likwidacji*) або неспроможності (*upadłość*). У злитті (приєднанні) можуть брати участь товариства різних організаційно-правових форм та виду (наприклад, товариство осіб може здійснювати злиття (приєднання) з товариством капіталів). При цьому товариством, до якого здійснюється приєднання або яке виникає шляхом злиття, може бути лише товариство капіталів (ст. 492 § 2 КТТ). Крім того, товариства капіталів і командитно-акціонерне товариство можуть здійснювати злиття з іноземними товариствами, про які зазначається у пункті 1 ст. 2 Директиви 2005/56/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 25 жовтня 2005 «Про транскордонні злиття господарських товариств»²⁴⁰. Проте товариством, до якого здійснюється приєднання, або новоствореним товариством не може бути командитно-акціонерне товариство.

Злиття і приєднання товариств вважаються завершеними з моменту внесення запису про злиття (приєднання) до реєстру²⁴¹ за місцезнаходженням товариства, до якого здійснюється приєднання, або за місцезнаходженням новоствореного товариства (ст. 493 КТТ)²⁴². Цей запис зумовлює необхідність внесення запису про припинення (*wykreślenie*) товариства, що приєднується, або товариств, що об'єднуються у процедурі злиття. Вищезазначені суб'єкти припиняються з дня внесення запису до реєстру про їх припинення без порушення ліквідаційного провадження. При цьому запис до реєстру про припинення товариств, що беруть участь у

щодо форми та способу проведення злиття (приєднання), що визначаються у плані злиття/приєднання (*plan połączenia*) (див. далі).

²⁴⁰ Dz. Urz. EU L 310 z 25 listopada 2005 r. / Вісник ЄС L 310 від 25 листопада 2005 р.

²⁴¹ НСР – Національний судовий реєстр.

²⁴² Див. постанову апеляційного суду у Жещуві від 8.02.2013 р. . (I ACz 30/13), у якому було зазначено, що внесення запису до реєстру про припинення товариства, що приєднується, має декларативний характер.

злитті (приєднанні), не може здійснюватися до дня реєстрації збільшення статутного капіталу товариства, до якого здійснюється приєднання, якщо таке збільшення статутного капіталу має відбутися, та до дня запису про злиття (приєднання) товариств до реєстру за місцезнаходженням товариства, що приєднується, або товариств, що об'єднуються, у випадку злиття.

4.2.2. Наслідки злиття і приєднання

Основними правовими наслідками злиття (приєднання) є:

- припинення правосуб'єктності товариств, що беруть участь у злитті, або товариства, що приєднується;
- виникнення правосуб'єктності у новоствореного товариства капіталів;
- універсальне правонаступництво новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання, щодо цивільних прав і обов'язків та адміністративно-правове правонаступництво²⁴³ новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання;
- організаційне правонаступництво, що зумовлює континуацію права учасників / акціонерів товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), на участь у новоствореному товаристві або товаристві, до якого здійснюється приєднання.

З дня злиття / приєднання новостворене товариство або товариство, до якого здійснюється приєднання, набуває усіх прав і обов'язків (як цивільно-правових, так й адміністративно-правових) товариства, що приєднується, або товариств, що брали участь у злитті (ст. 494 § 1 КТТ)²⁴⁴. До новоствореного товариства переходять всі дозволи, концесії та пільги, які отримало товариство, що приєднується, або будь-яке товариство, що взяло участь у злитті (за винятком тих випадків, коли у законі або рішенні про надання дозволу, концесії або пільги передбачено інші умови)²⁴⁵.

З моменту злиття або приєднання учасники товариств, що беруть участь у злитті, чи учасники товариства, що приєднується, стають учасниками новоствореного товариства (у разі злиття) або товариства, до якого здійснюється приєднання (у разі приєднання). До того ж учасники можуть отримати, крім часток або акцій новоствореного товариства або

²⁴³ Адміністративно-правове правонаступництво – це перехід до реорганізованого товариства всіх дозволів, концесій та пільг, які отримало товариство, що реорганізується.

²⁴⁴ Див. рішення Верховного суду Польщі від 16.03. 2005 р. (IV СК 495/04): «У разі приєднання товариств (пункт 1 ст. 492 § 1 КТТ) запис товариства, до якого здійснюється приєднання, до кадастрової книги (*księga wieczysta*) може здійснюватися на підставі даних з реєстру підприємців (*rejestr przedsiębiorców*) Національного Судового Реєстру, що підтверджується у копії».

²⁴⁵ Див. рішення Воєводського Адміністративного Суду (Wojewódzki Sąd Administracyjny) у Лодзі від 29.12. 2011 р. (II Sa/Łd 523/11).

товариства, до якого здійснюється приєднання, також грошові виплати, що не перевищують у сукупності 10 відсотків номінальної вартості наданих такому учаснику часток або акцій новоствореного товариства або 10 відсотків балансової вартості наданих часток або акцій товариства, до якого здійснюється приєднання. Товариство, до якого здійснюється приєднання, надає такі доплати з прибутку товариства або з резервного капіталу. Учасники, які мають спеціальні повноваження у товаристві, зберігають їх після реорганізації товариства. Однак у договорі товариства може визначатися інша сукупність прав та обов'язків учасників, що обумовлюється під час злиття або приєднання. Учасник товариства, що приєднується, може вимагати викупу своїх часток або акцій товариством, до якого здійснюється приєднання. Учасник товариства, що бере участь у злитті, не має права вимагати викупу своїх часток або акцій у товариства.

Майно кожного товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), має знаходитися у відособленому управлінні товариства, до якого здійснюється приєднання, або новоствореного товариства до дня погашення або забезпечення вимог кредиторів, зобов'язання яких виникли до дня злиття/приєднання, і котрі до закінчення шести місяців з дня оприлюднення інформації про злиття/приєднання заявили у письмовій формі про погашення вимог (ст. 495 § 1 КТТ). Ведення відособленого управління майном товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), здійснюють члени правління. За невиконання або неналежне виконання покладеного на них обов'язку вони несуть солідарну відповідальність.

Кредитори товариства наділені першочерговим правом погашення своїх вимог з майна первісного боржника (раніше існуючого товариства) перед кредиторами інших товариств, що реорганізуються у формі злиття (приєднання). Крім того, кредитори товариства, які надали докази того, що внаслідок злиття (приєднання) існує ризик незадоволення їх вимог, можуть внести свої вимоги впродовж шести місяців з дня оприлюднення про злиття (приєднання) (ст. 496 § 1 та § 2 КТТ). У цьому ж випадку суд може надати відповідне забезпечення вимог таких кредиторів.

4.2.3. Процедура злиття і приєднання

4.2.3.1. Загальні положення

Процедура злиття (приєднання) складається з ряду фактичних і юридичних дій, що мають різнорідний характер. В залежності від органу, що відіграє першочергову роль у злитті (приєднанні) товариств за певний проміжок часу, можна виділити три етапи:

- *менеджерський етап* (етап підготовчих дій, що вчиняються правлінням товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), і передусім пов'язані зі складенням плану злиття (приєднання) та іншими доповненнями);

- *власницький етап* (етап підготовки та прийняття загальними зборами товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), корпоративних рішень щодо злиття (приєднання) товариств);

- *судовий етап* (етап авторизації, тобто реєстрації та оприлюднення інформації про злиття (приєднання) товариств).

Види та зміст дій, що проводяться на окремих етапах процедури злиття / приєднання, є різноманітними та залежать від того, чи *in casu*²⁴⁶ беруть участь у злитті (приєднуються) лише товариства капіталів, чи також (або лише) беруть участь у злитті (приєднуються) товариства осіб або іноземні товариства. Крім того, у кожному з вищенаведених прикладів можна виокремити повне («модельне») провадження у справі, що стосується злиття (приєднання), та спрощене провадження, у якому законодавець звільнив учасників від необхідності проведення всіх дій, що є необхідними у класичному виконанні цієї процедури.

4.2.3.2. Національні фузії²⁴⁷

Кодекс торговельних товариств передбачає диференціацію правил злиття і приєднання товариств у залежності від того, чи беруть участь у цих реорганізаційних процедурах товариства капіталів чи товариства осіб. Базовим елементом процедури злиття (приєднання) є *план злиття / приєднання*²⁴⁸ (ст. 499 § 1 КТТ)²⁴⁹. Цей документ визначає основні правила злиття (приєднання) товариств. Відповідно до положень КТТ цей документ повинен містити інформацію про:

- 1) форму, фірмове найменування та місцезнаходження кожного товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), порядок злиття

²⁴⁶*In casu* (лат.) – у такому випадку.

²⁴⁷Фузія - злиття і приєднання.

²⁴⁸ Положення КТТ Польщі передбачають також спрощену процедуру злиття (приєднання), що не потребує підготовки плану злиття (приєднання). Така процедура має місце, коли товариствами, що беруть участь у злитті (приєднанні), є ТОВ, у яких учасниками є фізичні особи, кількість яких в усіх товариствах є не меншою ніж 10 осіб. У процедурі злиття (приєднання) за участю товариств осіб (тобто повного товариства, партнерського товариства, командитного товариства або командитно-акціонерного товариства) законодавець передбачив необхідність підготовки плану злиття (приєднання) (ст. 517 § 2 КТТ). Така умова є необхідною у випадку, коли новоствореним товариством або товариством, до якого здійснюється приєднання, є акціонерне товариства, або коли одним з товариств, що бере участь у злитті, є командитно-акціонерне товариство.

²⁴⁹ Див. рішення ВСП від 7. 12. 2012 р. (II CSK 77/12): «до плану приєднання слід також додати оцінку майна усіх товариств, що беруть участь у приєднанні, та товариства, до якого здійснюється приєднання; тільки при наявності такої оцінки акціонер, який має забезпечений доступ до доданої до плану приєднання документації (ст. 505 КТ) може самостійно оцінити чи коефіцієнт конвертації акцій товариства, що приєднується, на акції товариства, до якого здійснюється приєднання, не порушує його майнових інтересів».

(приєднання), а у разі здійснення злиття також необхідно вказати форму, фірмове найменування та місцезнаходження новоствореного товариства;

2) коефіцієнт конвертації часток або акцій товариств, що беруть участь у злитті, або товариства, що приєднується, на частки або акції новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання, та розмір можливих доплат;

3) порядок розміщення часток або акцій у новоствореному товаристві або у товаристві, до якого здійснюється приєднання;

4) день, з якого частки або акції надають право участі у прибутку новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання;

5) права, що будуть надані новоствореним товариством, або товариством, до якого здійснюється приєднання, учасникам або особам, які мали спеціальні повноваження у товариствах, що беруть участь у злитті, або у товаристві, що приєднується;

б) особливі права членів органів управління товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), та інших осіб, якщо такі права були їм надані.

Окрім того, до плану злиття (приєднання) слід додати:

- проект рішень про злиття (приєднання) товариств;
- проект змін договору або статуту новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання;

- визначення вартості майна товариств, що беруть участь у злитті, або товариства, що приєднується, на визначений день у місяці, що передує поданню заяви про оприлюднення плану злиття (приєднання);

- заяву, що містить інформацію про фінансово-господарський стан товариства, що відображений у бухгалтерській звітності, складеною з метою проведення злиття (приєднання) із використанням таких самих методів та у такій самій системі як останній річний звіт.

План злиття (приєднання) подається до відповідного реєстраційного суду за місцезнаходженням товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), та оприлюднюється не пізніше ніж за місяць до дати проведення зборів учасників або загальних зборів акціонерів, на яких має бути прийнято рішення про злиття (приєднання). До того ж інформація про план злиття (приєднання) оприлюднюється на веб-сайті товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні).

Правління кожного товариства, що бере участь у фузії, складає письмовий звіт, у якому надається обґрунтування злиття (приєднання), його правові та економічні підстави (ст. 501 § 1 КТТ). У разі наявності деяких складнощів у проведенні злиття (приєднання), такі складнощі вказуються у звіті. Правління товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), зобов'язані взаємно інформувати про деякі зміни щодо активів та пасивів, що мали місце з дня підготовки плану злиття (приєднання) до дня прийняття рішення про злиття (приєднання).

Слід зазначити, що план злиття (приєднання) має передаватися для проведення його аналізу та перевірки аудитором (*biegły rewident*), якого

призначає реєстраційний суд за спільною заявою товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні). Аудитор здійснює перевірку плану злиття (приєднання) за критеріями «правильності» (*prawdziwość*) та «добросовісності» (*rzetelność*) (ст. 502 § 1 – 3 КТТ). Як виняток із загального правила, перевірка плану злиття (приєднання) може не проводитися аудитором, якщо всі учасники товариств, що беруть участь у фузії, дадуть на це безумовну згоду. Висновок аудитора, в якому міститься інформація про результати перевірки плану злиття (приєднання), складається у строк, що встановлюється судом. Однак цей строк не може бути більшим ніж два місяці з моменту призначення аудитора. Основним елементом висновку аудитора є встановлення факту, чи був правильно та достовірно визначений коефіцієнт конвертації часток або акцій, оскільки саме ця інформація, що міститься у висновку, відіграє важливе значення при прийнятті учасниками або акціонерами рішення про злиття (приєднання) товариств.

Для забезпечення доступності і правильності процедури злиття (приєднання) законодавець надав учасникам товариства *право на перегляд документації товариства* (ст. 505 § 1 – 4 КТТ), що складається із: плану злиття (приєднання); фінансового звіту та звіту правління щодо проведеної впродовж трьох останніх років діяльності товариств, що беруть участь у фузії, разом із висновком і звітом аудитора; підготовлених звітів правління, що складені з метою здійснення фузій; висновків аудитора; іншої документації, що пов'язана з проведенням фузій. Доступ до документації товариства надається безоплатно на вимогу учасника безпосередньо у приміщенні товариства або, як альтернатива, на веб-сайті товариства. Крім того, ще до дня прийняття рішення про злиття (приєднання) учасники мають отримувати інформацію про важливі питання, що стосуються цієї процедури та змін, що наступили між днем підготовки плану злиття (приєднання) та днем прийняття рішення про злиття (приєднання).

Проведення у справі про злиття / приєднання може здійснюватися за умови прийняття рішень учасниками кожного з товариств, що беруть участь у фузії²⁵⁰ (ст. 506 § 1 КТТ). Це рішення є правовою підставою, що підтверджує волевиявлення органів товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), щодо проведення реорганізації товариств. Рішення учасників приймається більшістю 3/4 голосів, якщо кворум загальних зборів становить не менше 50 % статутного капіталу, за умови якщо статут / договір товариства не передбачає більш складних умов. У публічному

²⁵⁰Як виняток, злиття (приєднання) може здійснюватися без прийняття рішення про злиття (приєднання) за умови, якщо товариство, до якого здійснюється приєднання, не є публічним товариством і якому належать частки або акції, що в сукупності становлять не менше ніж 90% статутного капіталу товариства, що приєднується, але яке не володіє його статутним капіталом в цілому. Однак, незважаючи на це, учасник, який представляє щонайменше одну двадцяту статутного капіталу товариства, може вимагати скликання позачергових зборів учасників або позачергових загальних зборів акціонерів з метою прийняття рішення про злиття (приєднання).

товаристві рішення приймається більшістю 2/3 голосів, якщо статут / договір товариства не передбачає більш складних умов. Якщо в акціонерному товаристві наявні різні групи учасників (наприклад, учасники, які є власниками привілейованих акцій), рішення приймається шляхом голосування в окремих групах²⁵¹.

Рішення про злиття (приєднання) містить згоду на план злиття (приєднання) та пропонувані зміни договору або статуту товариства, до якого здійснюється приєднання, що відображається у протоколі, складеному нотаріусом. Правління кожного з товариств складає заяву, що подається до суду з метою внесення запису змін до реєстру. Оприлюднення інформації про злиття (приєднання) здійснюється за заявою новоствореного товариства у разі злиття або товариства, до якого здійснюється приєднання.

Кодекс торговельних товариств передбачає також можливість подання до суду кредиторами та / або учасниками товариства скарги у зв'язку із наявними порушеннями, що виникли при проведенні злиття або приєднання (ст. 509 § 1 – 4 КТТ). Таким чином, скарга / позов може подаватися з метою скасування рішення про злиття / приєднання (*pozew o uchylenie uchwały o połączeniu spółek*) або визнання недійсним рішення про злиття / приєднання товариств (*pozew o stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu spółek*)²⁵². Позов про скасування або визнання недійсним рішення подається до новоствореного товариства або до товариства, до якого здійснюється приєднання, у строк, що є не менший ніж місяць з дня прийняття рішення. Якщо за результатами розгляду позову рішення скасоване або визнане недійсним, то реєстраційний суд відхиляє / скасовує усі записи, що були внесені до реєстру у зв'язку зі злиттям / приєднанням. Проте скасування записів у реєстрі судом не впливає на дійсність

²⁵¹ У випадку злиття (приєднання), у якому бере участь товариство осіб, рішення про злиття (приєднання) приймається у формі рішення зборів учасників або загальних зборів акціонерів товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), та усіх учасників товариства осіб, що також бере участь у злитті (приєднанні) (ст. ст. 506, 522 §1 КТТ). Рішення зборів учасників або загальних зборів товариства капіталів, що бере участь у злитті (приєднанні), приймається більшістю 3/4 голосів, що представляють щонайменше половину статутного капіталу, якщо договір або статут не передбачає більш складних умов. Щодо командитного товариства або командитно-акціонерного товариства, то для прийняття рішення про злиття (приєднання) необхідно є згода всіх повних учасників та рішення вкладників або акціонерів, що прийняли особи, які представляють принаймні 3/4 сукупності командитних сум або статутного капіталу.

²⁵² Див. рішення ВСП від 21.12.2012 р. (V CSK 9/12): «порушення, що полягає у неподанні разом із планом злиття (приєднання) документів, наведених у пункті 3 ст. 499 § 2 КТТ, а саме щодо визначення вартості майна товариств, що беруть участь у злитті, або товариства, що приєднується, на визначений день у місяці, що передує поданню заяви про оприлюднення плану злиття (приєднання), не зумовлює недійсності прийнятого рішення згідно із законодавством, якщо план злиття (приєднання) *sensu stricto*, щодо якого була надана згода у рішенні, містить усі передбачені у ст. 499 § 1 КТТ елементи».

правочинів, що були укладені з контрагентами товариства між днем злиття (приєднання) та днем скасування товариства (товариств) у реєстрі. За зобов'язаннями, що випливають з цих правочинів, несуть солідарну відповідальність товариства, що беруть участь у злитті / приєднанні.

Подання заяви про злиття / приєднання з метою запису такої інформації до реєстру здійснюється правлінням товариства капіталів або усіма учасниками, які ведуть справи товариства осіб (ст. 523 § 1 КТТ). Оприлюднення інформації про злиття / приєднання здійснюється за заявою новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання. Виключення із реєстру особового товариства, що приєднується, настає не раніше ніж у день запису новоствореного товариства або у день реєстрації збільшення статутного капіталу товариства, до якого здійснюється приєднання.

4.2.3.3. Транскордонне злиття і приєднання

Положення Кодексу торговельних товариств Польщі закріплюють право на транскордонні (міжнародні – у рамках Європейського Союзу) злиття і приєднання товариств капіталів та командитно-акціонерного товариства (ст. 516¹ КТТ). Транскордонне злиття і приєднання здійснюються за схожими правилами щодо фузій вітчизняних товариств капіталів із врахуванням спеціальних положень Розділу 2¹, що визначає особливості транскордонного злиття / приєднання. У такій процедурі не може брати участь іноземний кооператив та товариство, метою якого є спільне інвестування капіталу, придбаного шляхом публічної емісії та яке діє на підставі диверсифікації ризиків й паї (частки) якого можна викупити або скасувати прямим або непрямим способом з активів цього ж товариства.

План транскордонного злиття (приєднання) повинен містити інформацію, що визначена законодавством для злиття (приєднання) вітчизняних товариств капіталів та інформацію, що визначена у ст. 516³ КТТ, а саме щодо:

1) інших прав, що надані новоствореним товариством або товариством, до якого здійснюється приєднання, для учасників або осіб, які наділені правами за іншими цінними паперами у товариствах, що беруть участь у злитті, або у товаристві, що приєднується;

2) інших умов щодо набуття часток, акцій або інших цінних паперів у новоствореному товаристві або у товаристві, до якого здійснюється приєднання;

3) дня, починаючи з якого частки або акції закріплюють право участі у прибутку новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання, та інші умови, що визначають особливості закріплення або здійснення цього ж права, якщо ці умови були встановлені;

4) дня, починаючи з якого інші цінні папери закріплюють право участі у прибутку новоствореного товариства або товариства, до якого

здійснюється приєднання, та інші умови, що визначають особливості закріплення або здійснення цього ж права, якщо ці умови були встановлені;

5) спеціальні вигоди, що були закріплені аудиторами, які здійснювали аналіз та перевірку плану злиття (приєднання), або членами органів товариств, що беруть участь у фузії, якщо відповідні положення передбачають можливість закріплення спеціальних вигод;

6) умови виконання вимог кредиторів та міноритарних учасників кожного товариства, що бере участь у реорганізації в формі злиття (приєднання) товариств, та адреси, за якими можна безоплатно отримати інформацію відповідно до цих умов;

7) процедур, у зв'язку з якими повинні бути закріплені принципи участі працівників при встановленні їх права участі в органах новоствореного товариства або в органах товариства, до якого здійснюється приєднання, згідно з окремими положеннями;

8) впливу злиття (приєднання) на стан зайнятості у новоствореному товаристві або у товаристві, до якого здійснюється приєднання;

9) дня, починаючи з якого господарська діяльність товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), буде відображатися у бухгалтерському обліку як діяльність, що здійснюється за рахунок новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання;

10) інформації про оцінку активів та пасивів, що переходять до новоствореного товариства або до товариства, до якого здійснюється приєднання, станом на визначений день місяця, який передує поданню заяви про оприлюднення плану злиття (приєднання) (т. зв. референційний день);

11) дня закриття бухгалтерських рахунків товариств, що беруть участь у злитті / приєднанні;

12) проекта договору або статуту новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання.

План злиття (приєднання) не складається, якщо товариство, до якого здійснюється приєднання, має усі частки або акції у товаристві, що приєднується (ст. 516¹⁵ § 1 КТТ). У цьому випадку складається лише письмовий звіт правління. Транскордонне злиття (приєднання) не здійснюється за спрощеним порядком провадження, що передбачений для товариств капіталів, тобто без прийняття рішення про злиття / приєднання.

Правління чи адмініструючі органи товариств, що беруть участь у злитті, або правління товариства, до якого здійснюється приєднання, подає заяву про транскордонне злиття / приєднання до реєстраційного суду за місцезнаходженням новоствореного товариства або товариства, до якого здійснюється приєднання, з метою внесення відповідного запису до реєстру.

На відміну від процедури злиття (приєднання) товариств капіталів, у транскордонному злитті (приєднанні) після дня злиття (приєднання) подання скарги на рішення про злиття (приєднання) є неможливим (ст. 516¹⁷ § 1 КТТ). У цьому випадку порушене провадження обов'язково закривається (*ex officio*).

Якщо скарга на рішення про злиття (приєднання) була подана до дня злиття (приєднання), товариство може звернутися до суду із заявою про винесення постанови про надання дозволу на реєстрацію злиття (приєднання). Постанова приймається лише в одній з трьох ситуацій:

- позов/скарга є недопустима²⁵³;
- позов/скарга є безпідставна²⁵⁴;
- якщо після розгляду заяви суд встановить на засіданні, що інтерес товариства обґрунтовує провадження у справі про реєстрацію товариства без непотрібної затримки (*bez zbędnej zwłoki*).

4.2.4. Відповідальність у випадку злиття і приєднання

Члени правління, наглядової ради, ревізійної комісії та ліквідатори товариства відповідають перед учасниками за дії або бездіяльність, що суперечать законодавству та завдали шкоди їх майну, крім випадку, коли вони не несуть вини (т. зв. презумпція вини). При розгляді спору у суді на них покладається обов'язок надання доказів щодо наявності чи відсутності вини у зв'язку із заподіяною шкодою. Вищезазначені особи несуть відповідальність як за заподіяння реальної шкоди (*damnum emergens*), так й за упущену вигоду (*lucrum cessans*). Щодо відповідальності аудитора, то він зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану як учасникам, так і товариству.

Учасники товариства осіб, що бере участь у злитті (приєднанні), несуть субсидіарну відповідальність перед кредиторами товариства та солідарно з новоствореним товариством або з товариством, до якого здійснюється приєднання. Солідарна відповідальність виникає за зобов'язаннями, що виникли до дня злиття (приєднання) та триває впродовж трьох років з дня злиття (приєднання) товариств.

4.3. Поділ і виділ торговельних товариств

4.3.1. Поняття, способи та допустимість поділу і виділу

Кодекс торговельних товариств закріплює положення, відповідно до яких може здійснюватися поділ (виділ) лише товариств капіталів (ст. 528 § 1 – 3 КТТ)²⁵⁵. Обґрунтуванням для застосування вказаної правової

²⁵³Йде мова про те, що позов / скарга не відповідає (суперечить) нормам закону.

²⁵⁴Йде мова про те, що позов / скарга не відповідає (суперечить) положенням установчих документів або усталеним звичаям.

²⁵⁵Більш детально на тему поділу та виділу товариства: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i*

конструкції є диверсифікація майна декількох суб'єктів права. Разом з тим, відповідно до польського законодавства, неможливо здійснювати поділ і виділ: товариства осіб; акціонерного товариства, статутний капітал якого не був повністю сплачений; товариства, що знаходиться у процедурі ліквідації, якщо розпочався поділ майна; товариства, що знаходиться у процедурі конкурсного провадження.

Положення ст. 529 § 1 КТТ визначає такі способи поділу товариства як²⁵⁶:

- *поділ у формі приєднання (podział przez przejęcie)*, який полягає у тому, що усе майно товариства, що припиняється шляхом поділу, переходить до принаймні двох вже існуючих товариств (товариств, до яких здійснюється приєднання) в обмін на частки або акції, що надаються учасникам або акціонерам товариства, що припиняється шляхом поділу;

- *поділ у формі заснування нових товариств (podział przez zawiązanie nowych spółek)*, який полягає у заснуванні щонайменше двох нових товариств, до яких переходить усе майно товариства, що припиняється шляхом поділу, в обмін на частки або акції, що надаються учасникам або акціонерам товариства, що припиняється шляхом поділу;

- *поділ у формі приєднання та заснування нових товариств (podział przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki)* (змішаний спосіб), який полягає у тому, що внаслідок передання усе майно товариства, що припиняється шляхом поділу, переходить принаймні до вже одного існуючого товариства та принаймні одного новоствореного товариства;

- *виділ (podział przez wydzielenie)*, який полягає у передачі частини майна товариства, що здійснює виділ, до вже існуючого товариства або новоствореного товариства.

На відміну від виділу, три перші види поділу визначаються у польській доктрині також як розділення (*rozdział*), розподіл (*rozbiór*) та поділ *sensu stricto* (*podział sensu stricto*). До виділу, навпаки, може застосовуватися систематика, що спирається на «походження» товариства, до якого майно трансферується, а саме виділ у формі приєднання, виділ у формі заснування нового товариства та змішаний спосіб.

У кожному випадку еквівалентом майна, що переходить до товариства, котре вже існує, або до новоствореного товариства є частки та акції цих товариств. Частки та акції надаються учасникам або акціонерам товариства, що припиняється шляхом поділу, згідно з коефіцієнтом їх

przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do artykułów 491 – 633. Wyd. 3, Warszawa 2012, A. Witosz, Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych pod red. A. Kidyby. Wyd. 3, Warszawa 2013, P. Piniór, Podział spółek kapitałowych w prawie polskim i niemieckim, Warszawa 2003,

²⁵⁶ Див. Рішення ВСП від 24.10.2012 р. (III CSK 18/12): «Суть поділу у формі передання частини майна товариства, що припиняється шляхом поділу, до вже існуючого товариства або до новоствореного товариства (виділ) полягає у реструктуризації товариства, що припиняється шляхом поділу, за суб'єктними та об'єктивними обставинами. Цей спосіб є довільний, але визначається за рішенням акціонерів».

конвертації. У зв'язку з вищенаведеним, у випадку поділу товариства застосовуються положення щодо заснування відповідної форми товариства, до якого здійснюється приєднання, або новоствореного товариства (виключаючи положення, що стосуються негрошових внесків). У разі виділу при зменшенні статутного капіталу товариства не застосовуються такі положення, як: ст. 264 § 1 та пункт 2, 3 ст. 265 § 2 КТТ – коли здійснюється поділ ТзОВ, або ст. 456 та пункт 3 та 4 ст. 458 § 2 – коли здійснюється поділ АТ.

4.3.2. Наслідки поділу і виділу

Аналогічно, як це має місце у разі злиття (приєднання) товариств, наслідки поділу (виділу) можуть бути представлені у декількох окремих площинах: суб'єктній, цивільно-правовій, адміністративно-правовій та організаційній площині.

У випадку поділу *sensu stricto* товариство припиняється без проведення ліквідаційного провадження з дня виключення його з реєстру (день поділу); ст. 530 § 1 та § 2 КТТ). Вищезазначений суб'єктний наслідок не виникає у разі виділу. Результативність виділу полягає у тому, що передання частини майна від товариства, з якого здійснюється виділ, до товариств, що беруть участь у виділі, відбувається у день внесення запису до реєстру про: збільшення статутного капіталу товариства, до якого здійснюється приєднання, або заснування новоствореного товариства (день виділу).

Цивільно-правові та адміністративно-правові наслідки поділу полягають у так званому частковому універсальному правонаступництві (*częściowa sukcesja uniwersalna*). До товариства, до якого здійснюється поділ (виділ) у формі приєднання, або до новоствореного товариства з дня поділу / виділу переходять всі складові частини майна (активи та пасиви), що були зазначені у плані поділу / виділу, а також дозволи, концесії та пільги, пов'язані із записаними у плані поділу / виділу складовими частинами майна товариства, що припиняється шляхом поділу, якщо закон або рішення про надання дозволу, концесії або пільги не передбачає інше (ст. 531 § 1 – 3 КТТ)^{257, 258}. Однак зазначені положення не поширюються на

²⁵⁷Постанова ВСП від 25.04.012 р. (II CSK 356/11): «Матеріально-правові наслідки наділяють правонаступника правом на задоволення вимог, що випливають з *actio Pauliana* та відносяться до заборгованостей, що були ним набуті від попередника, якщо тільки ці заборгованості могли бути під охороною (ст. 527 Цивільного Кодексу Польщі)».

²⁵⁸Рішення ВСП від 8.04.2009 р. (V CSK 410/08): «Набуття прав та обов'язків товариства, що припиняється шляхом поділу, закріплене у ст. 531 § 1 КТТ, має характер часткового універсального правонаступництва. З суті правонаступництва випливає, що до товариства, що бере участь у поділі (як до якого здійснюється приєднання, так і новоствореного товариства), або до товариства, що було виділене, переходять тільки ті права та обов'язки товариства, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ, які є частиною його майна і були закріплені у плані поділу (виділу) (пункт 7 ст. 534 § 1 КТТ) для товариств, що брали участь у поділі або у виділі.

передання дозволів та концесій, що були надані товариству, яке є фінансовим інститутом (наприклад, йде мова про інститути спільного інвестування), якщо державний орган, що надав таке право, представить свій протест у строк місяця від дня оприлюднення плану поділу / виділу.

У разі, коли визначені складові частини майна (активи) не були записані у плані поділу одного з товариств, то застосовуються положення про спільну часткову власність (*współwłasność w częściach ułamkowych*) (ст. 531 § 3 КТТ). Участь товариства, до якого здійснюється передача майна товариства, що припиняється шляхом поділу, або участь новоствореного товариства у складових частинах цього майна є пропорційною до вартості активів, що були передані згідно з планом поділу / виділу. За зобов'язаннями товариства, що реорганізується у формі поділу, які не були передані згідно з планом поділу жодному товариству, що бере участь у поділі, ці товариства несуть солідарну відповідальність. Товариства, що беруть участь у поділі, несуть також солідарну, субсидіарну та обмежену до вартості нетто отриманих ними активів відповідальність за переданими згідно з планом поділу зобов'язаннями впродовж трьох років з дня оприлюднення інформації про поділ²⁵⁹.

З дня поділу або дня виділу учасники товариства, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснено виділ, стають учасниками товариства, до якого здійснюється поділ у формі приєднання або новоствореного товариства згідно з планом поділу / виділу (ст. 531 § 5 КТТ). Спосіб «запису» окремих учасників до товариств, що беруть участь у поділі, залежить виключно від положень, закріплених у плані поділу, що зумовлює необхідність запровадження конкретних механізмів захисту їх інтересів²⁶⁰. Якщо план поділу / виділу передбачає розміщення між учасниками / акціонерами товариства, що припиняється шляхом поділу,

Якщо план поділу (виділу) не містить безперечного зазначення даного права або обов'язку товариства та можливості передачі цього ж права або обов'язку до конкретного правонаступника, то складові частини майна, що не були розподілені між цими товариствами стають спільною частковою власністю товариств, що беруть участь у поділі (ст. 531 § 1 КТТ), або у разі виділу – залишаються у майні товариства, з якого здійснюється виділ (пункт 4 ст. 529 § 1 КТТ і ст. 531 § 1 КТТ)».

²⁵⁹ Рішення Апеляційного Суду у Любліні від 16. 10. 2013 р. (I ACa 416/13) – «Стаття 546 § 1 КТТ стосується зобов'язань, що виникли до дня реєстрації товариства, тобто зобов'язань, щодо яких строк виконання вже настав (*zobowiązania wymagalne*) та щодо яких ще не настав (*zobowiązania niewymagalne*), у тому числі зобов'язань, що систематично повторюються (*zobowiązania ciągłe*), що виникли до цього ж дня, у тому числі зобов'язань, що впливають з договору оренди, який був укладений перед реєстрацією нового товариства».

²⁶⁰ Учасники або акціонери товариства, що припиняється шляхом поділу, можуть отримати, крім часток або акцій товариства, до якого здійснюється поділ (виділ), або новоствореного товариства, грошові виплати, вартість яких не перевищує 10 % вартості наданих їм прав. З іншого боку, кожне товариство, до якого здійснюється поділ (виділ) у формі приєднання, або кожне новостворене товариство може також обумовити видання своїх часток або акцій учасникам без необхідності внесення грошових виплат.

часток або акцій товариства, до якого здійснюється поділ у формі приєднання або до новоствореного товариства на умовах, що є менш вигідними для них, ніж у товаристві, що припиняється шляхом поділу, такі учасники / акціонери *мають право висунути свої заперечення до плану поділу* впродовж двох тижнів від дня його оприлюднення, а також мають право вимагати викупу їх часток або акцій впродовж трьох місяців з дня поділу (ст. 541 § 5 КТТ). У цьому випадку після поділу товариство, до якого здійснюється поділ у формі приєднання, або новостворене товариство може набути свої власні частки або акції, вартість яких не перевищує 10 відсотків статутного капіталу.

Кредитори товариства, що припиняється шляхом поділу, і товариства, до якого здійснюється поділ у формі приєднання, які заявили свої вимоги у строк між днем оприлюднення плану поділу і днем оприлюднення поділу та довели, що внаслідок поділу існує ризик їх непогашення, можуть вимагати, щоб суд за місцезнаходженням товариства, що припиняється шляхом поділу, або товариства, до якого здійснюється поділ у формі приєднання, надав забезпечення їх вимог, якщо таке забезпечення не було надане товариством, що бере участь у поділі.

4.3.3. Процедура поділу і виділу

Загальна процедура поділу товариства і вчинення правових дій на окремих етапах поділу схожі на дії у процедурі злиття або приєднання. Перш за все, істотним та необхідним елементом у процедурі поділу товариства є план поділу (*plan podziału*) (ст. 534 § 1 КТТ), що має бути узгодженим між товариством, що припиняється шляхом поділу, та товариством, до якого здійснюється поділ. У разі виділу товариства *план виділу* складається лише товариством, з якого здійснюється виділ.

Відповідно до положень КТТ план поділу повинен містити інформацію про:

- 1) форму, фірмове найменування та місцезнаходження кожного товариства, що бере участь у поділі (виділі);
- 2) коефіцієнт конвертації часток або акцій товариства, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ, на частки або акції товариств, до яких здійснюється поділ (виділ), або новостворених товариств та розмір можливих доплат;
- 3) порядок розміщення часток або акцій у товаристві, до якого здійснюється поділ (виділ) у формі приєднання, або у новостворених товариствах;
- 4) день, з якого частки або акції надають право участі у прибутку товариства, до якого здійснюється поділ (виділ) у формі приєднання, або новоствореного товариства;
- 5) права, що були надані товариством, до якого здійснюється поділ (виділ) у формі приєднання, або новоствореним товариством учасникам або особам, які мали спеціальні повноваження у товаристві, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ;

б) особливі права членів органів товариств, що беруть участь у поділі (виділі), та інших осіб, якщо такі права були їм надані;

7) детальний опис та розподіл складових частин майна (активів і пасивів) та дозволів, концесій і пільг, що були надані товариствам, до яких здійснюється поділ (виділ), або новоствореним товариствам;

8) розподіл між учасниками товариства, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ, часток або акцій товариства, до якого здійснюється поділ (виділ), або новоствореного товариства та порядок поділу (виділу).

Крім того, до плану поділу (виділу) слід додати:

- проект рішення про поділ (виділ);
- проект змін договору або статуту товариства, до якого здійснюється поділ (виділ) у формі приєднання, або новоствореного товариства;
- визначення вартості майна товариства, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ, на визначений день у місяці, що передує поданню заяви про оприлюднення плану поділу (виділу);
- заяву, яка включає інформацію про фінансово-господарський стан товариства, що відображений у бухгалтерській звітності, складеною з метою проведення поділу (виділу) з використанням таких самих методів та у такій самій системі як останній річний звіт.

План поділу (виділу) подається до відповідного реєстраційного суду за місцезнаходженням товариства, що припиняється шляхом поділу/ з якого здійснюється виділ, або товариства, до якого здійснюється поділ (виділ) разом із заявою про призначення аудитора (ст. 535 § 1 КТТ). План аналізується аудитором за критеріями його «правильності» та «добросовісності». Окрім того, план поділу (виділу) слід оприлюднити для заінтересованих осіб не пізніше шести місяців до дня прийняття першого рішення у справі поділу (виділу). До того ж інформація про план поділу (виділу) може оприлюднюватися на веб-сайті товариства.

Правління товариства, що припиняється шляхом поділу/ з якого здійснюється виділ, та товариства, до якого здійснюється поділ (виділ), складає письмовий звіт, у якому обґрунтовує поділ (виділ), його правові та економічні підстави, зокрема коефіцієнт конвертації часток або акцій та критерії їх поділу (ст. 536 § 1 КТТ). До того ж правління товариств зобов'язані взаємно інформувати один одного про деякі зміни щодо активів та пасивів, що мали місце між днями складення плану поділу (виділу) та прийняття рішення про поділ (виділ).

Положення КТТ передбачають можливість відступити від загального порядку щодо підготовки і перевірки документації щодо поділу (виділу) товариства (ст. 538¹ § 1 – 3 КТТ). Якщо усі учасники кожного товариства, що бере участь у поділі (виділі), дають згоду, то не вимагається:

- складення декларації про бухгалтерський стан товариства;
- надання інформації про усі важливі зміни щодо складових частин майна, що виникли між днем складення плану поділу (виділу) та днем прийняття рішення про поділ (виділ);

- перевірки плану поділу / виділу аудитором та його оцінки.

Натомість, якщо план поділу (виділу) у формі заснування нових товариств передбачає, що учасники товариства, що припиняється шляхом поділу/ з якого здійснюється виділ, зберігають в усіх новостворених товариствах розмір своїх часток, які вони мали у статутному капіталі товариства, що припиняється шляхом поділу/ з якого здійснюється виділ, то не вимагається:

- складення декларації про бухгалтерський стан товариства;
- складення письмового звіту правлінням;
- перевірки плану поділу / виділу аудитором та його оцінки.

Кодекс торговельних товариств передбачає також спрощену процедуру поділу товариства у відносинах залежності (*uproszczona procedura podziału spółki w stosunku zależności*) (ст. 550¹ КТТ). У разі поділу товариства у формі приєднання, поділ здійснюється без прийняття рішення зборами учасників або загальними зборами товариства, що припиняється шляхом поділу, якщо товариства, до яких здійснюється приєднання, мають усі частки або акції товариства, що припиняється шляхом поділу. У цьому випадку оприлюднення або надання доступу для ознайомлення з планом поділу та іншими документами здійснюється не менше ніж за один місяць до дня подання заяви про виключення з реєстру товариства, що припиняється шляхом поділу.

Правління товариств, що беруть участь у поділі (виділі), зобов'язані повідомити учасників про здійснення поділу (виділу) два рази впродовж двох тижнів, але не пізніше ніж до шести тижнів перед днем прийняття рішення про поділ (виділ) та здійсненням поділу (виділу) і переданням майна до товариств, до яких здійснюється поділ (виділ) у формі приєднання або до новоствореного товариства²⁶¹.

Польське законодавство закріплює такі принципи прийняття рішення про поділ (виділ) товариства (ст. 541 та ст. 542 КТТ):

- поділ (виділ) товариства може здійснюватися на підставі рішення зборів учасників ТзОВ або загальних зборів АТ, що припиняється шляхом поділу, та кожного товариства, до якого здійснюється приєднання. Рішення приймається більшістю 3/4 голосів, котрі представляють принаймні половину статутного капіталу;

- поділ (виділ) товариства у формі заснування нового товариства може здійснюватися на підставі рішення зборів учасників ТзОВ або загальних зборів АТ, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ, та рішення учасників кожного новоствореного товариства, що приймається вищевказаним способом;

²⁶¹ Рішення ВСП від 26. 01. 2011 р. (II CSK 336/10): «Строк визначений у ст. 539 § 1 КТТ починає спливати з моменту першого повідомлення про скликання зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю».

• поділ (виділ) публічного товариства може здійснюватися на підставі рішення загальних зборів цього ж товариства. Рішення приймається більшістю 2/3 голосів²⁶².

У випадку, коли у товаристві, що бере участь у поділі (виділі), розміщені різні види акцій, то рішення приймається шляхом голосування в окремих групах. Кожне рішення щодо поділу (виділу) має містити згоду товариства на план поділу (виділу) та згоду на пропонувані зміни договору або статуту товариства, до якого здійснюється поділ (виділ) у формі приєднання, що фіксується у протоколі, складеному нотаріусом.

Правління усіх товариств, що беруть участь у поділі (виділі), подають заяву про поділ (виділ) до реєстраційного суду і надають рішення у цій справі з метою внесення запису до реєстру із зазначенням того, котре з товариств, що бере участь у поділі (виділі), є товариством, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ, і товариством, до якого здійснюється поділ (виділ) та новоствореним товариством. Запис нового товариства до реєстру здійснюється на підставі організаційних актів і рішення учасників цього ж товариства та рішення зборів учасників або загальних зборів товариства, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ. Запис товариства, що виділяється, здійснюється негайно після реєстрації зменшення статутного капіталу товариства, з якого здійснюється виділ, якщо виділ не здійснюється на основі власного капіталу товариства, іншого від його статутного капіталу.

У випадку, коли відповідні реєстраційні суди знаходяться у різних містах, то реєстраційний суд за місцезнаходженням товариства, до якого здійснюється поділ (виділ), або новоствореного товариства повідомляє невідкладно про внесені записи реєстраційний суд за місцезнаходженням товариства, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ. Реєстраційний суд за місцезнаходженням товариства, що припиняється шляхом поділу, після виключення цього ж товариства з реєстру, зобов'язаний передати документацію товариства, що припиняється шляхом поділу, до реєстраційного суду за місцезнаходженням інших товариств, що беруть участь у поділі.

Виключення з реєстру товариства, що припиняється шляхом поділу, здійснюється одразу після реєстрації збільшення статутного капіталу товариств, до яких здійснюється поділ у формі приєднання, або після реєстрації новоствореного товариства. Оприлюднення інформації про поділ товариства здійснюється за заявою товариства, до якого здійснюється приєднання або за заявою новоствореного товариства.

КТТ передбачає *можливість подання скарги на рішення про поділ (виділ)* (ст. 544 § 1 – 4 КТТ). Позов щодо скасування рішення або визнання рішення недійсним подається проти товариства, до якого здійснюється

²⁶² У кожному з вищенаведених прикладів договір або статут товариства може передбачати більш складні умови.

поділ (виділ), або проти новоствореного товариства не пізніше ніж до трьох місяців з моменту прийняття рішення. Підставою оскарження рішення не можуть бути застереження, що стосуються виключно коефіцієнту конвертації часток або акцій. У такому випадку можливим є лише відшкодування шкоди за загальними правилами. У випадку скасування або визнання рішення про поділ (виділ) недійсним, реєстраційний суд зобов'язаний виключити з реєстру записи про поділ (виділ) та, після набрання рішенням суду законної сили, суд надсилає повідомлення до реєстраційних судів за місцезнаходженням товариств, до яких передається майно товариства, що припиняється шляхом поділу / з якого здійснюється виділ.

4.3.4. Відповідальність у випадку поділу і виділу

Крім наслідків поділу (виділу), у сфері правовідносин між товариством і третіми особами щодо відповідальності за зобов'язаннями товариств, що беруть участь у поділі (виділі)²⁶³, цей процес також може бути підставою для так званої внутрішньої цивільно-правової відповідальності. Отже, члени правління, наглядової ради, ревізійної комісії та ліквідатори товариств, що беруть участь у поділі (виділі), несуть солідарну відповідальність перед учасниками цих товариств у зв'язку зі шкодою, заподіяною діями або бездіяльністю, що суперечать законодавству або положенням договору / статуту товариства, крім випадку, коли вони не несуть вини (т. зв. презумпція вини). Аудитор також несе відповідальність за шкоду, заподіяну з його вини, перед учасниками товариств, що беруть участь у поділі (виділі). У випадку, коли є декілька аудиторів, вони несуть відповідальність солідарно.

4.4. Перетворення торговельних товариств

4.4.1. Поняття, способи та допустимість перетворення

Перетворення полягає у зміні правової форми торговельного товариства із врахуванням його суб'єктної totoжності і, пов'язаної з нею, континуації укладених правочинів²⁶⁴. «Побічним ефектом» привабливості перетворення, що стосується також наслідків цього процесу, є останні зміни законодавства, які полягають в охопленні поняттям «перетворення»

²⁶³ Див. вище пункт 4.3.2.

²⁶⁴ Більш щодо тематики перетворення товариств див.: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do artykułów 491 – 633. Wyd. 3*, Warszawa 2012, A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych pod red. A. Kidyby. Wyd. 3*, Warszawa 2013, R. Dobranowski, P. Tomaszek, *Przekształcanie spółek kapitałowych*, Kraków 1996, A. Witosz, *Przekształcenia w Kodeksie spółek handlowych*, Bydgoszcz 2001.

усіх процесів організаційної реструктуризації товариства, що значно відрізняються від первообразу.

Разом з тим, у положеннях КТТ визначається вичерпний перелік перетворень торговельних товариств (ст. 551 § 1 – 5 КТТ):

- перетворення *sensu stricto*, тобто перетворення торговельного товариства (повного, партнерського, командитного, командитно-акціонерного, з обмеженою відповідальністю або акціонерного товариства) у будь-яку іншу форму торговельного товариства;

- перетворення простого товариства у повне товариство (так званий спрощений порядок перетворення) або іншу форму товариства;

- «перетворення» фізичної особи - підприємця, яка здійснює господарську діяльність від власного імені (т. зв. одноособовий / індивідуальний підприємець) у одноособове товариство капіталів²⁶⁵.

До того ж слід пам'ятати про «позакодексові» положення, у яких передбачається можливість перетворення у товариство, а саме положення Закону Польщі «Про право кооперативів», «Про страхову діяльність» і «Про комерціалізацію та приватизацію».

Для здійснення перетворення товариства застосовуються відповідні положення, що регулюють порядок заснування перетвореного товариства (*spółka przekształcona*). Товариство, що перетворюється (*spółka przekształcana*), стає перетвореним товариством (*spółka przekształcona*) з моменту запису перетвореного товариства до реєстру (*dzień przekształcenia*). Одночасно реєстраційний суд зобов'язаний виключити з реєстру товариство, що перетворюється.

4.4.2 Наслідки перетворення

Як правило, перетвореному товариству належать усі права та обов'язки товариства, що перетворюється (принцип континуації)²⁶⁶. Перш за все йде мова про перехід до перетвореного товариства цивільних прав і обов'язків. Крім того, перетворене товариство залишається суб'єктом дозволів, концесій та пільг, що були надані товариству до дня перетворення, за винятком, коли закон або рішення про надання дозволу, концесії або пільги не передбачає інше. У питанні відповідальності перед кредиторами слід зазначити, що при перетворенні товариства осіб в інше товариство осіб учасники товариства, що перетворюється, несуть відповідальність на тих самих правилах, тобто солідарно з перетвореним

²⁶⁵ Останні два приклади у переліку видів перетворення товариств носять атиповий характер та були запроваджені для виключно утилітарної мети. У системовій площині та площині понять вони викликають істотні доктринальні сумніви.

²⁶⁶ Інший наслідок виникає у разі перетворення простого товариства, що не має правоздатності та не є окремим від його учасників суб'єктом права, у торговельне товариство, котре ці риси вже має. У такому випадку виникає універсальне правонаступництво щодо прав, що входять до спільного майна, та обов'язків, які пов'язані зі спільною діяльністю, у товариства, до якого здійснюється приєднання: рішення апеляційного суду у Варшаві від 29.05.2014 р. (VI ACa 601/13); рішення Воеводського адміністративного суду у Глівіцах від 24.11.2010 р. (I SA/Gl 704/10).

товариством за зобов'язаннями, що виникли до дня перетворення. Ця відповідальність триває три роки з дня перетворення (ст. 584 КТТ)²⁶⁷.

Наслідком перетворення у організаційній сфері є те, що учасники товариства, що перетворюється, які беруть участь у перетворенні, стають з дня перетворення учасниками перетвореного товариства. Права та обов'язки учасника товариства, що перетворюється, які суперечать правам та обов'язкам, передбаченим у законодавстві про перетворене товариство, припиняються з дня перетворення.

4.4.3. Процедура перетворення

4.4.3.1. Етапи процедури перетворення товариства

Проведення процедури перетворення вимагає виконання певних умов (ст. 556 КТТ), а саме:

- складення плану перетворення разом з додатками та оцінкою аудитора;
- прийняття рішення про перетворення товариства;
- скликання членів органів перетвореного товариства або визначення учасників, які ведуть справи цього товариства та його представляють;
- укладення договору або підписання статуту перетвореного товариства;
- подання заяви про участь у перетвореному товаристві;
- здійснення запису до реєстру про перетворене товариство та виключення товариства, що перетворюється.

План перетворення є документом, що окреслює обсяг та спосіб перетворення товариства (ст. 588 § 1 та 2 КТТ). План складається у письмовій формі правлінням товариства, що перетворюється, або усіма учасниками, які ведуть справи товариства, що перетворюється, під загрозою недійсності. У одноособовому товаристві план перетворення складається і фіксується у нотаріальному акті. Вищевказаний документ повинен містити інформацію щодо:

1. встановлення балансової вартості майна товариства, що перетворюється, на визначений день місяця, що передує наданню плану перетворення учасникам;
2. визначення вартості часток або акцій учасників відповідно до фінансового звіту.

Крім того, до плану перетворення слід додати:

- проект рішення у справі перетворення товариства;
- проект договору або статуту перетвореного товариства;
- оцінку складових частин майна (активів та пасивів) товариства, що перетворюється;

²⁶⁷ На тему застосування цього ж положення також у випадку перетворення простого товариства в повне товариство влучно висловився у своєму рішенні Апеляційний суд у Варшаві від 21.12.2006 р. (VI АСа 565/06).

• фінансовий звіт, складений для проведення перетворення із застосуванням тих самих методів та у такій самій системі, як останній річний фінансовий звіт.

План перетворення аналізується та перевіряється за критеріями його «правильності» та «добросовісності» щонайменше *одним аудитором*, який призначається реєстраційним судом за заявою товариства (ст. 559 § 1 – 5 КТТ). Оцінка здійснюється аудитором у строк, що є не більшим ніж 2 місяці від дня призначення аудитора. Реєстраційний суд призначає винагороду для аудитора та підтверджує рахунок щодо його витрат / розходів.

Перетворення товариства здійснюється на підставі рішення учасників, що фіксується у складеному нотаріусом протоколі (ст. 562 § 1 та 2 КТТ). Рішення про перетворення товариства має містити інформацію про:

- форму товариства, що виникає шляхом перетворення;
- розмір статутного капіталу у разі перетворення у ТОВ чи АТ, або командитних (вкладницьких) сум у разі перетворення на командитне товариство, або номінальну вартість акцій у разі перетворення у командитно-акціонерне товариство;
- розмір грошових сум, що призначені для виплати учасникам, які не беруть участі у перетвореному товаристві, що не може перевищувати 10 відсотків балансової вартості майна товариства;
- сукупність прав, що надані особисто учасникам, які беруть участь у перетвореному товаристві, якщо надання таких прав є можливим;
- прізвища та імена членів правління перетвореного товариства у разі перетворення на товариство капіталів або прізвища та імена учасників, які будуть вести справи товариства і представляти перетворене товариство у разі перетворення на товариство осіб;
- згоду на нову редакцію договору або статуту перетвореного товариства.

Не пізніше як до дня прийняття рішення про перетворення учасник може внести заперечення щодо добросовісності оцінки вартості часток або акцій, що визначена у плані перетворення, і має право вимагати проведення повторної балансової оцінки його часток або акцій (ст. 566 § 1 КТТ). Якщо товариство не врахує зазначених вимог, то учасник має право подати позов про визначення вартості його часток або акцій у строк двох місяців від внесення заперечень. Однак цей позов не перешкоджає можливості реєстрації перетворення.

Впродовж місяця з дня прийняття рішення про перетворення учасники товариства мають подати у письмовій формі декларацію щодо участі у перетвореному товаристві (*oświadczenie o uczestnictwie w spółce przekształconej*) під загрозою недійсності (ст. 564 § 1 КТТ). Учасник, який не подав цієї декларації, не набуває права участі у перетвореному товаристві. У цьому випадку учасник має право вимагати виплати грошової суми, яка відповідає вартості його часток або акцій у товаристві,

що перетворюється, відповідно до фінансового звіту, що складається для здійснення перетворення. Строк давності за цією вимогою спливає через два роки з моменту перетворення. Товариство здійснює відповідну виплату учаснику, який виходить з товариства не пізніше ніж впродовж 6 місяців з дня перетворення. Якщо вимога була подана після дня перетворення, то цей строк починає спливати з дня подання вимоги.

Відповідно до загальних принципів заява про запис перетворення товариства подається до реєстру усіма членами правління або учасниками, які мають право представляти перетворене товариство. Повідомлення про перетворення товариства оприлюднюється також на підставі заяви правління або усіх учасників перетвореного товариства осіб, яким буде надано право вести справи цього товариства.

Положення КТТ передбачають можливість подання скарги на рішення про перетворення. Подання скарги на рішення про перетворення товариства осіб або товариства капіталів з метою його скасування або визнання рішення недійсним здійснюється відповідно до положень, що визначають порядок подання скарги на рішення АТ (ст. 422 – 427 КТТ). Як і при інших реорганізаційних процедурах законодавець виключив можливість подання скарги на рішення на підставі заперечення щодо добросовісності оцінки вартості часток або акцій учасника. Позов про скасування рішення або визнання його недійсним може подаватися впродовж місяця з дня повідомлення про рішення, але не пізніше як впродовж 3 місяців з дня прийняття рішення.

4.4.3.2. Спеціальні передумови перетворення товариств

Перетворення товариства осіб на товариство капіталів відбувається, якщо, крім наведених вище вимог, за перетворення товариства осіб на товариство капіталів проголосували всі учасники (ст. 571 КТТ). Щодо командитного товариства і командитно-акціонерного товариства, то перетворення товариства здійснюється, якщо за перетворення, крім всіх повних учасників, проголосували вкладники або акціонери, які представляють принаймні 2/3 командитної суми або статутного капіталу, за винятком, коли договір або статут передбачає більш складні умови.

У разі перетворення повного товариства, у якому всі учасники ведуть справи товариства, не вимагається складення плану перетворення (т. зв. спрощене перетворення – ст. 572 КТТ). Разом з тим така процедура не звільняє від обов'язку проведення оцінки активів і пасивів товариства аудитором а також підготовлення таких документів, як:

- проект рішення у справі перетворення;
- проект договору або статуту перетвореного товариства;
- оцінку складових частин майна (активів і пасивів) товариства, що перетворюється;

● фінансовий звіт, що був складений для проведення перетворення із застосуванням тих самих методів та у такій самій системі, як останній річний фінансовий звіт.

Перетворення товариства капіталів у товариство осіб відбувається, якщо, крім наведених вище вимог, за перетворення товариства капіталів на товариство осіб проголосували учасники, які представляють щонайменше 2/3 статутного капіталу, за винятком, коли договір або статут передбачає більш складні умови (ст. 575 КТТ). До того ж рішення про перетворення товариства капіталів у командитне товариство або командитно-акціонерне товариство вважається прийнятим, якщо, крім необхідної більшості голосів, для перетворення отримано згоду осіб, які у перетвореному товаристві будуть брати участь як повні учасники, що надається у письмовій формі під загрозою недійсності. Інші учасники товариства, що перетворюється, стають вкладниками або акціонерами перетвореного товариства.

Перетворення товариства капіталів в інше товариство капіталів (ст. 577 § 1 КТТ) відбувається, якщо, крім вище наведених вимог:

● за перетворення товариства проголосували учасники, які представляють принаймні половину статутного капіталу більшістю 3/4 голосів, за винятком, коли договір або статут передбачає більш складні умови;

● товариство, що перетворюється, має затверджені фінансові звіти за щонайменше два останні фінансові роки; якщо товариство, що перетворюється, здійснювало діяльність менше двох років, то фінансовий звіт складається за весь період, що не охоплює річний фінансовий звіт;

● акціонерне товариство, що перетворюється, має повністю оплачений статутний капітал;

● статутний капітал перетвореного товариства буде менший, ніж статутний капітал товариства, що перетворюється.

Перетворення товариства осіб в інше товариство осіб відбувається, якщо, крім вищенаведених вимог, за перетворення проголосували усі учасники (ст. 581 КТТ). Якщо у повному товаристві всі учасники ведуть справи товариства, то план перетворення не складається (ст. 582 КТТ). Разом з тим, така процедура не звільняє від обов'язку підготовки таких документів, як:

● проект рішення у справі перетворення;

● проект договору або статуту перетвореного товариства;

● оцінку складових частин майна (активів та пасивів) товариства, що перетворюється;

● фінансовий звіт, що складений для проведення перетворення застосуванням тих самих методів та у такій самій системі, як останній річний фінансовий звіт.

Також КТТ виділяє дві спеціальні (спрощені) процедури перетворення товариств осіб. По-перше, відповідно до ст. 26 КТТ, *просте товариство може бути перетворене у повне товариство*. Це перетворення полягає у

приведенні у відповідність договору простого товариства до вимог для договору повного товариства і подання всіма учасниками заяви до реєстраційного суду. По-друге, *повне товариство* може бути перетворене у *командитне товариство на вимогу спадкоємців учасника*, які пред'являють вимогу про надання їм статусу вкладника (ст. 583 КТТ).

4.4.3.3. Перетворення індивідуального підприємця

Як вже зазначалося, фізична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, може перетворитися в одноособове товариство капіталів (ст. 584¹ – 584¹³ КТТ). Перетворення підприємця здійснюється відповідно до положень, що визначають порядок заснування перетвореного товариства.

Підприємець, який перетворюється, стає перетвореним товариством з моменту запису товариства до реєстру (день перетворення). Одночасно, уповноважений орган зобов'язаний виключити підприємця, що перетворюється, з ЦЕІГД²⁶⁸. Реєстраційний суд одразу відправляє уповноваженому органу копію постанови про запис одноособового товариства капіталів, створеного на підставі перетворення відповідно до реєстру підприємців.

До перетвореного товариства переходять усі права та обов'язки підприємця, що перетворюється (ст. 584² § 1 КТТ). Перетворене товариство залишається суб'єктом дозволів, концесій та пільг, що були надані підприємцю до дня перетворення. З дня перетворення підприємець стає учасником або акціонером перетвореного товариства.

Для перетворення підприємця необхідно здійснити:

- складення плану перетворення підприємця разом з додатками та оцінкою аудитора. При цьому план перетворення складається у формі нотаріального акта;
- подання декларації про перетворення підприємця;
- скликання членів органів перетвореного товариства;
- укладення договору товариства або підписання статуту перетвореного товариства;
- запис до реєстру перетвореного товариства та виключення підприємця, що перетворюється, з ЦЕІГД.

План перетворення підприємця повинен містити інформацію про визначення балансової вартості майна підприємця, що перетворюється, на конкретний день у місяці, що передує складенню плану перетворення. До плану перетворення слід також додати:

- 1) проект декларації про перетворення підприємця. Декларація про перетворення підприємця складається у формі нотаріального акта, у якій має міститися інформація про форму перетвореного товариства, розмір статутного капіталу, сукупність прав, що були надані особисто учаснику, дані/реквізити членів правління;

²⁶⁸ ЦЕІГД (CEIDG) – Центральна евіденція інформації про господарську діяльність.

- 2) проект засновницького акта (статуту);
- 3) оцінку складових частин майна (активів і пасивів) підприємця, що перетворюється;
- 4) фінансовий звіт, складений для перетворення на конкретний день у місяці, що передує складенню плану перетворення. Якщо підприємець не зобов'язаний вести бухгалтерські книги згідно з Законом Польщі «Про бухгалтерський облік» від 29 вересня 1994 р., то фінансовий звіт складається на підставі зведених записів у податковій книзі доходів і розходів й інших обліків, що ведуться товариством для податкової мети, та інших документів, що можуть використовуватися для складення цього ж звіту.

План перетворення підприємця підлягає аналізу аудитором за критеріями його «правильності» та «добросовісності». Аудитор призначається судом за заявою заінтересованої особи. Заява про запис перетворення до реєстру подається всіма членами правління перетвореного товариства. Оприлюднення про перетворення підприємця здійснюється за заявою правління перетвореного товариства.

4.4.4. Відповідальність, пов'язана з перетворенням

Особи, які діють від імені перетвореного товариства, відповідають солідарно перед товариством, учасниками і третіми особами за шкоду, що була заподіяна дією або бездіяльністю, що суперечить законодавству або положенням договору чи статуту товариства, крім випадку, коли не несуть вини. Таким чином, відповідальність цих осіб ґрунтується на презумпції вини. Це значить, що у разі порушення цивільного провадження на відповідача покладається обов'язок надання доказів щодо відсутності вини за заподіяну шкоду. Аудитор відповідає перед товариством і учасниками перетвореного товариства за заподіяну з його вини шкоду. У випадку, коли є декілька аудиторів, вони несуть відповідальність солідарно.

У подібний спосіб в чинному законодавстві визначено цивільно-правову відповідальність підприємця, який приймає рішення про перетворення у товариство капіталів: особи, які діють від імені перетвореного підприємця, несуть солідарну відповідальність перед підприємцем, товариством, учасниками і третіми особами за шкоду, заподіяну дією або бездіяльністю, що суперечить законодавству або положенням договору чи статуту товариства, крім випадку, коли вони не несуть вини. Натомість, підприємець, що перетворюється, відповідає перед товариством, учасниками та третіми особами за шкоду, заподіяну дією або бездіяльністю, що суперечить законодавству або положенням договору чи статуту товариства, крім випадку, коли вони не несуть відповідальності.

4.5. Неспроможність та провадження у справі про неспроможність

4.5.1. Загальні положення

Правове регулювання відносин, що виникають у зв'язку із неспроможністю (банкрутством) та санацією боржника, здійснюється відповідно до Закону Польщі «Право про неспроможність та санацію» (*Prawo upadłościowe i naprawcze*) від 28 лютого 2003 р. (далі – Закон)²⁶⁹. Вищевказаний правовий акт є комплексним нормативним документом, що визначає наслідки неплатоспроможності боржника (*niewypłacalność*) і умови, що вказують на можливість настання неплатоспроможності. Крім того, у цьому нормативному акті містяться як процесуальні, так і матеріально-правові норми. Основною метою зазначеного закону є погашення правових вимог кредиторів та, якщо це можливо, відновлення платоспроможності боржника (ст. 2 Закону).

Досягнення зазначеної вище мети здійснюється у межах двох видів проваджень, передумови та наслідки яких визначені по-різному:

1) *провадження про неспроможність (банкрутство)*, що порушується у випадку неплатоспроможності боржника. У рамках цього ж провадження порушуються два провадження:

а) про визнання неспроможності / банкрутства (*w sprawie ogłoszenia upadłości*);

б) про неспроможність / банкрутство, що в залежності від змісту постанови суду про визнання неспроможності / банкрутства боржника може мати таку форму, як:

4) *ліквідаційна неспроможність (upadłość likwidacyjna)*, що спрямована на ліквідацію боржника;

5) *неспроможність з можливістю укладення мирової угоди (upadłość układowa)*, що надає можливість укладення мирової угоди з кредиторами (ч. 1 ст. 14 Закону);

2) *санація (postępowanie naprawcze)*, що порушується, як правило, у випадку загрози неплатоспроможності боржника (ст. 492 Закону)²⁷⁰.

Провадження у справі про неспроможність боржника також можна систематизувати за іншими критеріями. З огляду на правовий режим можна виокремити: провадження, що ведеться за загальними положеннями про провадження у справі про неспроможність та окремі (особливі)

²⁶⁹ T. jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.

²⁷⁰ Важливим елементом цього ж провадження є план санації (*plan naprawczy*), складений боржником, який планує проведення санації. Основними наслідками порушення провадження у справі про санацію є: відстрочення виконання зобов'язань підприємця, що здійснюється відповідно до положень плану; відхилення нарахування відсотків, що належать підприємцю; обмеження щодо виконання вимог та накладення заборони на ведення провадження про примусове стягнення.

провадження (*odrębne postępowania upadłościowe*) у справі про неспроможність. За територіальним обсягом майнових наслідків у випадку неспроможності боржника можна виділити: внутрішньодержавні та міжнародні (транскордонні) неспроможності. Натомість, беручи до уваги правовий статус боржника, можна виокремити т. зв. *торговельну неспроможність (upadłość kurpiecka)*, тобто типову неспроможність, що застосовується до підприємців та рівних з ними за статусом суб'єктів права(за винятками, вказаними у ст. 6 Закону) та *споживче банкрутство (upadłość konsumencka)*, що застосовується до фізичної особи.

4.5.2. Передумови визнання неспроможності (банкрутства) боржника та провадження у справі про визнання неспроможності (банкрутства) боржника

Неспроможність (банкрутство) оголошується щодо боржника, який став *неплатоспроможним*, тобто не виконує свої зобов'язання, щодо яких строк виконання вже настав (*wymagalne zobowiązania*). Боржник, який є юридичною особою або «дефективною юридичною особою» (*ułomna osoba prawna*), визнається неплатоспроможним тоді, коли його зобов'язання перевищують вартість його майна, навіть коли він виконує свої зобов'язання своєчасно (ст. 11 Закону про неспроможність та санацію). Для проведення провадження у справі про неспроможність боржник зобов'язаний мати достатньо коштів /засобів для забезпечення сплати зборів у зв'язку з провадженням про неспроможність. У іншому випадку заява про визнання неспроможності буде відхилена з огляду на т. зв. відсутність маси (майна) боржника (*brak masy*) (ст. 13 Закону).

Справи, пов'язані з визнанням неспроможності розглядаються *конкурсним судом (sąd upadłościowy)*, а саме районним господарським судом (*sąd rejonowy gospodarczy*) (ст. 18 Закону) у складі трьох професійних суддів. Справа про неспроможність боржника розглядається судом за місцезнаходженням основного підприємства боржника або судом за місцезнаходженням будь-якого підприємства боржника, якщо є декілька основних підприємств боржника. Натомість, у випадку відсутності підприємства на території Польщі справу розглядає суд місця перебування або місцезнаходження боржника або суд за місцезнаходженням майна боржника (ст. 19 Закону). Провадження у справі про неспроможність порушується за заявою боржника, який зобов'язаний її подати впродовж 14 днів з дати виникнення передумов неспроможності (ч. 1 ст. 21 Закону) або кредитора. Ці суб'єкти є також учасниками провадження.

Визнавши неспроможність боржника, суд окреслює спосіб ведення провадження про неспроможність. Якщо суд прийняв рішення про скликання загальних зборів кредиторів для прийняття рішення про обрання ради кредиторів²⁷¹ та укладення мирової угоди, то такі збори мають бути скликані (ч. 1 ст. 44 Закону). Суд призначає суддю-комісара

²⁷¹ Еквівалент комітету кредиторів.

(*sędzia-komisarz*), який веде провадження у справі про неспроможність та призначає арбітражного керуючого/синдика для конкурсної маси (*syndyk masy upadłości*), розпорядника майна (*zarządca*) або судового наглядача (*nadzorca sądowy*).

4.5.3. Наслідки визнання неспроможності боржника

Визнання боржника неспроможним зумовлює настання низки наслідків, що мають як матеріально-правовий, так і процесуальний характер. До того ж, ці наслідки є різними в залежності від порядку провадження у справі про неспроможність.

Визнання неспроможності боржника не позбавляє неспроможного боржника / банкрута правоздатності та дієздатності (ч. 2 ст. 185 Закону), хоча визнання неспроможності товариств є підставою для його припинення (п. 4 ст. 58; п. 3 ст. 98 § 1; п. 3 ст. 148 § 1; п. 3 ст. 270; п. 3 ст. 459 КТТ)²⁷². Товариство, що знаходиться у стадії визнання неспроможності, не втрачає правосуб'єктності, оскільки його органи управління продовжують виконувати свої повноваження²⁷³. Учасники товариства, що є неспроможним, не позбавляються свого права участі, проте слід зазначити, що перетворення, злиття (приєднання) або поділ (виділ) може здійснюватися тільки з дотриманням положень Закону.

Натомість, відповідно до ч. 1 ст. 75 Закону, з моменту визнання неспроможності боржника:

- майно неспроможного боржника / банкрута стає конкурсною масою, що перебуває в особливому правовому режимі;
- неспроможний боржник зобов'язаний визначити та передати синдику усе майно і документацію з приводу діяльності, майна і розрахунків, а також надати відповідне пояснення;
- неспроможний боржник позбавляється права на управління та використання і розпорядження майном, що входить до конкурсної маси;
- грошові зобов'язання неспроможного боржника, строк виконання яких не настав, з дня визнання неспроможності боржника визнаються такими, щодо яких строк виконання вже настав, а негрошові зобов'язання конвертуються у грошові зобов'язання;
- судові та адміністративне провадження щодо боржника продовжується із залученням судового наглядача або синдика, натомість провадження, що розглядалися третейським судом, припиняються.

²⁷² Припинення товариства настає після завершення провадження у справі про неспроможність. Проте, товариство капіталів не припиняється, якщо провадження у справі про неспроможність завершується мировою угодою або з інших причин буде закрито (§ 2 ст. 85; § 2 ст. 289, § 2 ст. 477 КТТ).

²⁷³ У разі необхідності суддя-комісар призначає опікуна/куратора провадження у справі про неспроможність (ст. 186 Закону).

4.5.4. Провадження після визнання боржника неспроможним (банкрутом)

Після оприлюднення інформації про неспроможність провадження про неспроможність ведеться конкурсним судом, що визнає боржника неспроможним (банкрутом). Суд виносить свої рішення (постанови) у складі одного професійного судді (судді-комісара). У залежності від порядку ведення провадження у справі про неспроможність, на етапі провадження у справі про неспроможність управління майном неспроможного боржника може здійснювати:

- *судовий наглядач*, який призначається у разі визнання неспроможності боржника з можливістю укладення мирової угоди, якщо було встановлено окреме управління майном неспроможного боржника. Він контролює дії неспроможного боржника та діяльність його підприємства до дня законного затвердження мирової угоди або припинення провадження іншим способом;

- *розпорядник*, який призначається у разі визнання неспроможності боржника з можливістю укладення мирової угоди, якщо неспроможний боржник позбавляється права на управління щодо усього майна або його частини;

- *синдик*, який призначається у разі визнання неспроможності боржника, що передбачає ліквідацію майна неспроможного боржника.

Синдиком, судовим наглядачем або розпорядником можуть бути лише фізичні особи, які мають ліцензію синдика (*licencja syndyka*).

Органами у провадженні про неспроможність є також збори кредиторів (*zgromadzenie wierzycieli*) і рада кредиторів (*rada wierzycieli*). Збори кредиторів скликаються суддею-комісаром для забезпечення інтересів кредиторів, якщо це передбачено законодавством, або у випадку отримання заяви щонайменше від двох кредиторів, які мають у сукупності менше ніж 1/3 частини загальної суми усієї заборгованості боржника. Слід зазначити, що рада кредиторів обирається у складі від трьох до п'яти членів і одного або двох заступників. Її скликання може мати як обов'язковий характер, якщо здійснюється за заявою кредиторів, які мають принаймні 1/5 частини загальної суми усієї заборгованості, так і факультативний характер.

Після визнання боржника неспроможним, його кредитор, який хоче взяти участь у провадженні у справі про неспроможність, зобов'язаний у строк, вказаний у постанові суду, заявити судді-комісару про свої вимоги (або дебіторську заборгованість – далі - заборгованість) (ст. 236 Закону). Як правило, у судовій практиці такий строк визначається на 3 місяці. Про заявлені заборгованості суддя-комісар інформує синдика, судового наглядача або розпорядника з метою складення списку заборгованостей (*lista wierzytelności*)²⁷⁴. Відповідно до ч. 1 ст. 255 Закону, синдик, судовий

²⁷⁴ Прим. переклад. – подібна конструкція до реєстру вимог кредиторів в українському праві.

наглядач або розпорядник передає список заборгованостей судді-комісару, який оприлюднює цей список шляхом подання заяви (*obwieszczenia*) та оголошення (*ogłoszenia*), що розміщуються у Судовому та Господарському Моніторі (*Monitor Sądowy i Gospodarczy*). Впродовж двох тижнів з дня вищезазначеного оприлюднення кожний боржник може пред'явити свій протест щодо визнання заборгованостей (ст. 256 Закону).

Після затвердження списку заборгованостей укладається угода щодо способу та порядку погашення вимог кредиторів (*układ* – укр. *мирова угода*). У мировій угоді зазначаються вимоги всіх кредиторів, які були об'єднані цією угодою, навіть якщо вони не були зазначені у списку заборгованостей. Після набрання законної сили постановою, що затвердила мирову угоду, суд виносить постанову про припинення провадження у справі про неспроможність (банкрутство). У разі, коли укладається т. зв. угода з можливістю ліквідації (*układ likwidacyjny*), постанова про припинення провадження у справі про неспроможність (банкрутство) виноситься судом після проведення ліквідації.

У разі ведення провадження, що зумовлює ліквідацію майна неспроможного боржника, синдик невідкладно складає інвентарний список (*spis inwentarza*), здійснює оцінку конкурсної маси (*oszacowanie masy upadłości*) та складає ліквідаційний план (*sporządzenie planu likwidacyjnego*). Ліквідація конкурсної маси включає: продаж цілого підприємства неспроможного боржника або його частини, продаж рухомого, нерухомого майна і майнових прав, що належить неспроможному боржнику, та стягнення заборгованостей. У ході провадження, у якому проводиться ліквідація майна неспроможного боржника, синдик може здійснювати управління підприємством боржника (ст. 312 Закону). При цьому підприємство неспроможного боржника має передаватися як єдиний майновий комплекс, якщо це буде можливо (ч. 1 ст. 316 Закону).

Отримані під час ліквідаційного провадження кошти розподіляються між кредиторами. Розподіл фондів конкурсної маси здійснюється одноразово або декілька разів у ході ліквідації конкурсної маси після затвердження списку заборгованостей суддею-комісаром (ст. 337 Закону). Відповідно до ст. 342 Закону, кошти, що були отримані з фонду конкурсної маси, розподіляються у такій черговості:

- 1) у першу чергу задовольняються витрати, пов'язані з провадженням у справі про неспроможність; аліментні витрати, що виникли з моменту визнання боржника неспроможним, та пенсії, що нараховуються у зв'язку із захворюванням, непрацездатністю, настанням каліцтва або смерті, а також витрати, пов'язані зі зміною прав і обов'язків, що визначалися у договорі довічного утримання на довічну пенсію; витрати, пов'язані з безпідставним збагаченням конкурсної маси; витрати, що впливають із договорів, укладених боржником до дня визнання боржника неспроможним, та виконання яких вимагав синдик; належності, що впливають із дій синдика або розпорядника майна, та належності, що

виникли на підставі дій боржника після визнання його неспроможним, щодо яких не була потрібна згода судового наглядача або ця ж згода була ним надана;

2) у другу чергу задовольняються витрати, що випливають із заборгованості по заробітній платі на підставі трудового договору, що виникли за час до дня визнання неспроможності боржника; витрати фермерів, що випливають з їх дебіторської заборгованості у зв'язку з договором про постачання продуктів із власного земельного двору (*umów o dostarczenie produktów z własnego gospodarstwa rolnego*); аліментні витрати та пенсії, що нараховуються у зв'язку із захворюванням, непрацездатністю, настанням каліцтва або смерті, та пенсії, що нараховуються у зв'язку зі зміною прав і обов'язків, що визначалися договором довічного утримання на довічну пенсію за період двох останніх років до дня визнання боржника неспроможним; належності, пов'язані з внесками на соціальне страхування разом з відсотками та витратами на примусове стягнення заборгованостей;

3) у третю чергу задовольняються податки, інші публічні платежі та інші заборгованості, що випливають із внесків на соціальне страхування разом з відсотками та витратами на примусове стягнення заборгованостей;

4) у четверту чергу задовольняються інші витрати, якщо вони не погашаються у п'яту чергу, разом з відсотками за останній рік до дня визнання боржника неспроможним разом з неустойкою, судовими зборами та витратами на примусове стягнення заборгованостей;

5) у п'яту чергу – відсотки, які не належать до вищевказаних черг, згідно з якими задовольняються вигоди і судові та адміністративні витрати, що випливають із договору дарування і заповідальних відказів (легатів).

Якщо грошової суми, що призначена до розподілу, не вистачить для погашення усіх витрат, витрати у подальших чергах задовольняються після погашення усіх заборгованостей у попередніх чергах, а якщо майна не вистачить на погашення усіх заборгованостей однієї черги, то ці заборгованості задовольняються відповідно до розміру кожної з них (ст. 344 Закону).

4.5.5. Припинення провадження у справі про неспроможність

У справах, в яких провадження у справі про неспроможність передбачало ліквідацію майна, після виконання ліквідаційного плану щодо розподілу майна та погашення вимог усіх кредиторів суд приймає рішення про припинення провадження у справі про неспроможність (ст. 368 Закону). Крім того, провадження у справі про неспроможність може припинитися, якщо:

- майна, що залишилось після виділення з нього майнових об'єктів боржника, на які була встановлена іпотека (*hipoteka*), застава (*zastaw*), реєстраційна застава (*zastaw rejestrowy*), податкова застава або морська іпотека (*hipoteka morska*), не вистачить для задоволення витрат, пов'язаних з провадженням;

- кредитори, які були зобов'язані рішенням зборів кредиторів або постановою судді-комісара, не подали у визначений строк авансу на витрати, пов'язані з провадженням та немає інших ліквідних фондів на ці витрати;

- усі кредитори, які пред'явили вимоги щодо сплати заборгованостей, вимагають припинення провадження (ст. 361 Закону).

Постанова про припинення провадження у справі про неспроможність оприлюднюється шляхом подання заяви та оголошення у Судовому та Господарському Моніторі і передається неспроможному боржникові та органам провадження (ст. 362 Закону). Після припинення провадження у справі про неспроможність боржника припиняються порушені синдиком, судовим наглядачем або розпорядником майна всі процеси про визнання боржника неспроможним у зв'язку із заподіяною шкодою кредиторам та погашаються взаємні вимоги про повернення судових витрат.

ЧАСТИНА 2. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

РОЗДІЛ I. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1.1. Загальні засади інвестування та провадження економічної діяльності

Інвестиції визначають рівень соціально-економічного розвитку держави. Тому для інвестиційних правовідносин характерним є високий рівень державного регулювання. Інвестиційна діяльність є видом господарської діяльності, якою згідно із ст. 3 Господарського кодексу України є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.²⁷⁵ До суб'єктів господарювання Господарський кодекс відносить дві категорії: 1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Центральним поняттям у сфері інвестиційної діяльності є «інвестиції». Стаття 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає, що *інвестиції* – це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доходи) або досягається соціальний ефект.²⁷⁶ У вигляді інвестицій можуть виступати: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів); рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності;

²⁷⁵ Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

²⁷⁶ Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 47. – Ст. 646 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/page2>.

сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності.

Класифікація інвестицій визначена у Податковому кодексі України, який встановлює, що *інвестицією* є господарська операція, яка передбачає придбання основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти або майно.²⁷⁷ Згідно із нормами Податкового кодексу України інвестиції поділяються на такі види:

- *капітальна інвестиція* – господарська операція, яка передбачає придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних фондів та нематеріальних активів, які підлягають амортизації;

- *фінансова інвестиція* – господарська операція, яка передбачає придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та інших фінансових інструментів. Фінансові інвестиції бувають двох підвидів: а) пряма фінансова інвестиція – передбачає внесення коштів або майна до статутного капіталу юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою; б) портфельна фінансова інвестиція – передбачає придбання цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку;

- *реінвестиція* – передбачає здійснення капітальних або фінансових інвестицій за рахунок доходу, отриманого від інвестиційних операцій.

Наведена класифікація інвестицій використовується у бухгалтерській, валютній і податковій сферах діяльності.

Згідно із статтею 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» суб'єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також самі держави. Особливим суб'єктом є *інвестор* – суб'єкт інвестиційної діяльності, який приймає рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-яких учасників інвестиційної діяльності. Чинне законодавство України передбачає, що інвестором є як особа, яка лише намагається вкласти кошти, так і особа, яка уже здійснила вкладення, набувши відповідних прав та обов'язків. Окрім інвестора, учасниками інвестиційної діяльності також є: суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність стосовно реалізації інвестицій (будівельні, проектні організації тощо); фінансові структури; органи державного регулювання інвестиційної діяльності (Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна архітектурно-будівельна інспекція,

²⁷⁷ Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 13 – 14, 15 - 16, 17. – Ст. 112.

Антимонопольний комітет, Мінекономрозвитку, Національний банк України тощо); суб'єкти, які безпосередньо отримують інвестиції, інвестиційні посередники та ін.

Об'єктами інвестування є об'єкти господарської та інших видів діяльності, в які вкладаються інвестиції. Об'єктом інвестиційної діяльності може бути будь-яке майно, в тому числі основні фонди і оборотні кошти в усіх галузях та сферах народного господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права.

Законом встановлено, що невід'ємним правом інвестора є право на вільний вибір об'єкта інвестування, крім тих об'єктів, інвестування в які заборонено або обмежено законом. Ці обмеження спрямовані на охорону та захист публічних інтересів держави і суспільства. Стаття 4 Закону «Про інвестиційну діяльність» встановлює такі обмеження:

➤ забороняється інвестування в об'єкти, створення і використання яких не відповідає вимогам санітарно-гігієнічних, радіаційних, екологічних, архітектурних та інших норм, встановлених законодавством України, а також порушує права та інтереси громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом;

➤ інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.²⁷⁸

Аналіз чинного законодавства свідчить, що можливі інші обмеження щодо об'єктів інвестування. Наприклад, фізичні та юридичні особи не можуть використовувати корпоративну форму інвестування щодо державних та комунальних унітарних підприємств, які не підлягають приватизації. Інвестування суб'єктами підприємницької діяльності в об'єкти права державної та комунальної власності може відбуватися лише у встановленому законом порядку (як правило, на конкурсній основі) та без переходу права власності шляхом укладення договору (укладення концесійних договорів тощо).

Чинне законодавство України передбачає, що інвестиційна діяльність забезпечується шляхом реалізації інвестиційних проектів і проведення операцій з корпоративними правами та іншими видами майнових та інтелектуальних цінностей. *Інвестиційним проектом* є сукупність

²⁷⁸ Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 47. – Ст. 646 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/page2>.

цілеспрямованих організаційно-правових, управлінських, аналітичних, фінансових та інженерно-технічних заходів, які здійснюються суб'єктами інвестиційної діяльності та оформлені у вигляді планово-розрахункових документів, необхідних та достатніх для обґрунтування, організації та управління роботами з реалізації проекту. Розробленню інвестиційного проекту може передувати розроблення проектної (інвестиційної) пропозиції. Інвестиційний проект або інвестиційна пропозиція, яким може надаватися державна підтримка, мають бути розроблені відповідно до форм, встановлених у наказі Мінекономрозвитку від 19.06.2012 р. № 724.²⁷⁹

Державна підтримка для розроблення або реалізації інвестиційних проектів надається виключно після державної реєстрації проектних (інвестиційних) пропозицій або інвестиційних проектів та оцінки їх економічної ефективності, яка проводиться центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері економічного розвитку, протягом одного місяця.²⁸⁰ Інвестиційні проекти, які претендують на державну підтримку, проходять державну експертизу, що проводиться центральними органами виконавчої влади, які реалізують державну політику у сфері, якої стосується інвестиційний проект, або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями у разі, коли інвестиційний проект стосується розвитку відповідного регіону на підставі висновку Мінекономрозвитку про оцінку економічної ефективності проекту протягом 40 днів.²⁸¹ Висновок експертизи чинний протягом трьох років з дати його надання. На підставі проведеної державної експертизи проект вноситься до Державного реєстру інвестиційних проектів та проектних (інвестиційних) пропозицій. Порядок ведення такого реєстру встановлюється Постановою КМУ від 18 липня 2012 р. № 650.²⁸²

²⁷⁹ Про затвердження форми проектної (інвестиційної) пропозиції, на основі якої готується інвестиційний проект, для розроблення якого може надаватися державна підтримка, Порядку розроблення та форми інвестиційного проекту, для реалізації якого може надаватися державна підтримка : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19.06.2012 № 724[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1308-12>.

²⁸⁰ Порядок та критерії оцінки економічної ефективності проектних (інвестиційних) пропозицій та інвестиційних проектів : Постанова КМУ від 18 липня 2012 р. № 684[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/684-2012-%D0%BF>.

²⁸¹ Порядок проведення державної експертизи інвестиційних проектів : Постанова КМУ від 9 червня 2011 р. № 701[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/701-2011-%D0%BF>.

²⁸² Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру інвестиційних проектів та проектних (інвестиційних) пропозицій : Постанова КМУ від 18 липня 2012 р. № 650[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/650-2012-%D0%BF>.

Відбір проектів, для розроблення яких надається державна підтримка, здійснюється на конкурсній основі на підставі даних Державного реєстру проектів та проектних пропозицій, а також експертних висновків за результатами проведення експертної оцінки їх економічної ефективності.

1.2. Основні поняття

1. *Юридична особа* – це організація, що має відособлене майно, може від свого імені здобувати майнові й особисті немайнові права й мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді, арбітражному суді або в третейському суді (ст. 23 ГК України).

Юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів (ст.ст. 80-82 ЦК України).

Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. *Товариством* є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. *Установою* є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ст. 83 ЦК України).

2. Згідно ст. 79 ГК України *господарськими товариствами* визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. Господарське товариство може діяти у складі одного учасника.

Засновниками і учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання.

Господарські товариства є юридичними особами. Господарські товариства можуть здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, якщо інше не передбачено законом.

Правове становище господарських товариств регулюється Господарським кодексом України²⁸³ (статті 79-92), Цивільним кодексом

²⁸³ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

України²⁸⁴ (статті 113-162), Законом України «Про господарські товариства»²⁸⁵, Законом України «Про акціонерні товариства»²⁸⁶.

Характерні риси господарського товариства:

- корпоративний тип організації (як правило, наявність двох і більше засновників – фізичних та/або юридичних осіб, а також подільність майна на частки та корпоративна форма управління справами);

- універсальність цієї організаційно-правової форми: можливість її застосування для підприємств, інших господарських організацій низової ланки економіки, що мають на меті отримання прибутку (банків, страхових компаній, інвестиційних фондів, неприбуткових господарських організацій (фондові біржі тощо), господарських об'єднань (холдингові компанії з мережею дочірніх підприємств);

- наявність статусу юридичної особи;

- основний правовий титул майна товариства – право власності, джерелами формування якого є: вклади засновників та учасників товариства; вироблена продукція; отримані доходи; майно, набуте на підставі договорів та інших правочинів, не заборонених законом;

- корпоративний характер управління – учасниками товариства (в персональних товариствах) або системою органів (об'єднання капіталів);

- подільність майна товариства на частки, розмір яких визначається установчими документами товариства;

- можливість для засновників (залежно від їх інтересів щодо порядку управління товариством, можливості залучення коштів інших осіб до формування майна товариства, ступеня закритості товариства, виду діяльності та ін.) вибору форми товариства, що передбачені законом: акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство;

- наявність в учасників господарського товариства корпоративних прав: право участі в розподілі прибутку товариства, право участі в його управлінні, право участі в розподілі майна товариства у разі його ліквідації.

3. Термін «підприємство» застосовується в українському законодавстві непослідовно. З одного боку згідно ст. 62 ГК України *підприємство* – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної,

²⁸⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

²⁸⁵ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

²⁸⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому законами. З іншого боку, в ст. 191 ЦК України, підприємство визначається як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

Слід вважати, що суб'єктом права слід визнавати не підприємство, а юридичну особу певної організаційно-правової форми. А підприємство – це сукупність майна та майнових прав, що перебуває у власності особи.

Правовий статус підприємства врегульовано нормами ст.ст. 62-72 ГК України.

Підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту або модельного статуту. Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом. Підприємство не може мати у своєму складі інших юридичних осіб.

Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів: приватне підприємство, підприємство колективної власності, комунальне підприємство, державне підприємство, підприємство на базі об'єднання майна різних форм власності та ін.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника. Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Якщо в статутному капіталі підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, в статутному капіталі якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством.

У випадках існування залежності від іншого підприємства, передбачених ст. 126 ГК України, підприємство визнається дочірнім. На відміну від відокремлених підрозділів юридичної особи, дочірнє підприємство є юридичною особою, тобто самостійним суб'єктом підприємницької діяльності.

4. Найпростішою формою здійснення підприємницької діяльності є форма *приватного підприємництва фізичними особами*, тобто без створення підприємств чи інших юридичних осіб. За даними Держреєстру²⁸⁷ станом на 1 січня 2015 року в Україні було зареєстровано 5,6 млн підприємців. Таке зростання чисельності фізичних-осіб підприємців зумовлене спрощеною системою реєстрації, можливістю здійснення господарської діяльності без реєстрації юридичної особи та можливістю обрати спосіб оподаткування доходів за спрощеною системою. Застосування єдиного податку при оподаткуванні доходу приватного підприємця регулюється Податковим кодексом України²⁸⁸ (Глава 1 Розділу XIV). Однак не можуть працювати за спрощеною схемою оподаткування фізичні та юридичні особи – нерезиденти.

Спеціального нормативного акта, який встановлював би правовий статус громадянина-підприємця, на сьогодні не існує. Відповідні положення щодо права фізичної особи на зайняття підприємницькою діяльністю містяться у гл. 6 та гл. 13 ГК України, гл. 5 ЦК України та у відповідних галузевих документах, що регулюють відповідний вид діяльності.

Підприємцем є фізична особа, яка є громадянином України, іноземним громадянином, особою без громадянства, що здійснює підприємницьку діяльність. Іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками встановленими законом.

Підприємцем є фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ст. 50 ЦК України). Підприємець визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи (ст. 128 ГК України). Фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке за законом не може бути звернено стягнення (ч. 1 ст. 52 ЦК України). Громадянин-підприємець може займатися будь-яким видом підприємницької діяльності, здійснення якого не суперечить

²⁸⁷ Державна реєстраційна служба України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.drso.gov.ua/>

²⁸⁸ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

законодавству. Він діє без установчих документів на відміну від юридичної особи, яка діє в межах спеціальної правоздатності та обмежена видами діяльності, встановленими засновниками в установчих документах.

5. *Інвестор* – це громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності (ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність»²⁸⁹).

Іноземні інвестори – це суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме: 1) юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України; 2) фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності; 3) іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації; 4) інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України.

Підприємство з іноземними інвестиціями – підприємство (організація) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному капіталі якого, за його наявності, становить не менше 10 відсотків²⁹⁰.

Особливістю режиму іноземного інвестування є отримання пільг та гарантій, що надаються відповідно до законів України. Умовами отримання таких пільг та гарантій є державна реєстрація іноземних інвестицій.

1.3. Джерела корпоративного права

Корпоративне право, як і будь-яке інше, має свої форми вираження. Насамперед це нормативно-правові акти, сукупність яких становить корпоративне законодавство. Корпоративне законодавство носить комплексний характер, оскільки зв'язки між суб'єктами корпоративних відносин при реалізації ними корпоративних прав досить різноманітні – це цивільні, адміністративні, фінансові, податкові, сімейні відносини тощо. Тому корпоративне законодавство охоплює нормативно-правові акти, які містять норми і приватного, і публічного права, тобто різних його галузей.

²⁸⁹ Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

²⁹⁰ Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>

Основним законодавчим актом України є Конституція України²⁹¹ від 28 червня 1996 року і вона має найвищу силу серед джерел внутрішнього законодавства України.

Основним джерелом корпоративного законодавства є Цивільний кодекс України²⁹² від 16 січня 2003 року. Саме він допускає регулювання корпоративних відносин як на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів та на локальному рівні, визначаючи що є актами цивільного законодавства у ст. 4 ЦК України. Нормативно-правові акти містять лише загальні вимоги, які не тільки не виключають, а певною мірою вимагають регулювання різноманітних проявів та напрямів корпоративних відносин на рівні кожної окремої корпорації. Насамперед це стосується акціонерних товариств, структура корпоративної власності та корпоративного управління в яких є складною і потребує додаткових індивідуальних актів регулювання.

Цивільний кодекс та Господарський кодекс України²⁹³ від 16 січня 2003 року, сфери регулювання яких багато в чому збігаються, одночасно регулюють правове становище господарських товариств та, зокрема, відносин, що складаються в процесі їх створення, діяльності та припинення. У ЦК України цьому присвячені статті 84, 87-100, 104-162, а в ГК України – статті 56-60, 64-66, 79-92 та деякі інші.

У ЦК України не використовується термінологія, пов'язана з поняттям корпорацій, а тому і немає окремого регулювання відносин, що складаються з їх участю (корпоративних відносин). У ГК України використовується термінологія корпоративного права, зокрема у ст. 167 ГК України наведено визначення корпоративних прав і корпоративних відносин.

Існування двох кодексів, які в деякій мірі конкурують за врегулювання одних і тих же відносин, викликає чимало непорозумінь щодо не тільки застосовності до регулювання корпоративних прав і відносин ЦК України, а й співвідношення такого регулювання. Однак, зважаючи на цивілістичну природу корпоративних відносин, навіть попри відсутність у ЦК України «корпоративної» термінології, корпоративні відносини в першу чергу регулюються ЦК України – це стосується прав учасників господарських товариств та порядку їх здійснення. За відсутності регулювання відносин у ЦК України, вони врегульовуються ГК України, що містить основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності

²⁹¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

²⁹² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

²⁹³ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Окрім ЦК України та ГК України, корпоративне законодавство складають закони та підзаконні нормативно-правові акти: постанови Кабінету Міністрів України, а також акти, що приймаються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Фондом державного майна України, Антимонопольним комітетом України та іншими органами державної влади.

До нормативно-правових актів, що регулюють правовий статус акціонерних товариств і порядок управління ним належать Закони України «Про господарські товариства»²⁹⁴ від 19 вересня 1991 року та «Про акціонерні товариства»²⁹⁵ від 17 вересня 2008 року, Рішення про затвердження Порядку реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, що створюються у процесі приватизації та корпоратизації²⁹⁶ від 26 лютого 2013 року та інші підзаконні нормативно-правові акти.

Закон «Про акціонерні товариства» деталізує визначає порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів. Цим Законом заповнено численні прогалини, усунуто значні суперечності в регулюванні відносин у корпоративній сфері, які існували до його прийняття, а також запроваджено деякі принципові зміни, зокрема, правового статусу акціонерних товариств, порядку реалізації корпоративних прав тощо.

Певні господарські товариства мають свої особливості стосовно складу засновників та учасників, видів та порядку внесення ними вкладів до статутного капіталу, використання капіталу, сфери діяльності тощо, спеціальним законодавством можуть передбачатися особливості правового регулювання їх правового статусу та корпоративних відносин. Це передбачається законами «Про банки і банківську діяльність»²⁹⁷ від 7 грудня 2000 року, «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року²⁹⁸, «Про страхування» від 7 березня 1996 року²⁹⁹ та ін.

²⁹⁴ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

²⁹⁵ Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

²⁹⁶ Про затвердження порядку реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, що створюються у процесі приватизації та корпоратизації: Рішення НКЦПФР від 26.02.2013 р. № 248. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0461-13>

²⁹⁷ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

²⁹⁸ Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-12>

²⁹⁹ Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>

Правові основи управління об'єктами державної власності визначаються Законом України «Про управління об'єктами державної власності»³⁰⁰ від 21 вересня 2006 року. У ньому ж згадується про корпоративні права держави. Загальні засади функціонування холдингових компаній в Україні, а також особливості їх утворення, діяльності та ліквідації визначаються у Законі України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 року³⁰¹.

У всьому іншому на страхові, банківські, інші кредитні корпорації, а також ті, що створені в процесі приватизації, залежно від того, в якій організаційно-правовій формі вони існують, поширюється дія Законів України «Про господарські товариства» або «Про акціонерні товариства», включаючи норми про гарантії та способи охорони і захисту прав учасників (акціонерів), порядок функціонування вищого органу корпорації – скликання та проведення загальних зборів, формування інших її органів управління.

Порядок державної реєстрації всіх юридичних осіб, незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування а також фізичних осіб – підприємців врегульовує Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»³⁰² від 15 травня 2003 року.

Законодавство про приватизацію деякою мірою поширює своє регулювання на корпоративні відносини, оскільки ним врегульовується правовий статус акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, формування їх органів і порядок здійснення ними своїх повноважень, управління пакетами акцій, що належать державі, тощо. Основою законодавства про приватизацію складає уже згаданий вище Закон України «Про приватизацію державного майна», Закон України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі»³⁰³ від 10 липня 1996 року, Державну програму приватизації на 2012-2014 рр. від 13 січня 2012 року³⁰⁴, інші нормативно-правові акти, що видаються Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна України та Національною комісією України з цінних паперів та фондового ринку.

³⁰⁰ Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>

³⁰¹ Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.2006 р. № 3528-XV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>

³⁰² Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-XV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

³⁰³ Про особливості приватизації в агропромисловому комплексі: Закон України від 10.07.1996 р. №290/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/290/96-%D0%B2%D1%80>

³⁰⁴ Про Державну програму приватизації: Закон України від 13.01.2012 р. № 4335-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4335-17>

Законодавство стосовно цінних паперів і суб'єктів фондового ринку є окремим масивом нормативно-правових актів, яке взаємопов'язане з корпоративними відносинами: в ньому містяться гарантії прав акціонерів, зокрема в частині розкриття інформації; воно забезпечує прозорість діяльності акціонерних товариств, визначає порядок функціонування національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; регламентує відносини емісії та обороту акцій, а також діяльність професійних учасників ринку цінних паперів; надає можливість використання різних фінансових інструментів, наприклад, опціонів на придбання акцій як засіб стимулювання членів органів управління акціонерного товариства тощо.

До законодавчих актів, які регулюють діяльність акціонерних товариств на фондовому ринку належать закони «Про цінні папери та фондовий ринок»³⁰⁵ від 23 лютого 2006 року, «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»³⁰⁶ від 30 жовтня 1996 року, «Про депозитарну систему України»³⁰⁷ від 6 липня 2012 року, інші нормативно-правові акти, що видаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольним комітетом України.

Законодавство, яке регулює інвестиційну діяльність включає закони «Про інвестиційну діяльність»³⁰⁸ від 18 вересня 1991 року, «Про режим іноземного інвестування»³⁰⁹ від 19 березня 1996 року, «Про захист іноземних інвестицій на Україні»³¹⁰ від 10 вересня 1991 року, «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»³¹¹ від 13 жовтня 1992 року. Залучення та ефективне розміщення фінансових ресурсів інвесторів може здійснюватися за допомогою суб'єктів спільного інвестування. Правові основи створення та

³⁰⁵ Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>

³⁰⁶ Про державне регулювання ринку цінних паперів та фондового ринку від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80>

³⁰⁷ Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 р. «5178-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17>

³⁰⁸ Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

³⁰⁹ Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>

³¹⁰ Про захист іноземних інвестицій в Україні: Закон України від 10.09.1991 р. № 1540а-XII/ - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540%D0%B0-12>

³¹¹ Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2673-12>

діяльності цих суб'єктів встановлюється Законом України «Про інститути спільного інвестування»³¹² від 5 липня 2012 року.

Законодавство про економічну конкуренцію включає Закон України «Про захист економічної конкуренції»³¹³ від 11 січня 2001 року, Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання³¹⁴ (Положення про концентрацію), затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 року.

До сфер корпоративного та інвестиційного регулювання проникають і норми законодавства про економічну конкуренцію, яким певною мірою обмежуються можливості інвестиційних вкладень, що впливає на формування інвестиційних портфелів, часток в акціонерному капіталі, а тому – і на здійснення корпоративного управління. В цих законах є норми про надання інформації та навпаки – про заборону використання конфіденційної інформації, недобросовісні дії з її поширення; про концентрацію суб'єктів господарювання; узгоджені дії; про примусовий поділ монопольних утворень, що позначається на правовому статусі корпорації та її учасників, порядку вирішення ними питань припинення таких монополістів; про контроль та пов'язаних осіб, які спільно діють та чинять вплив на ті чи інші аспекти діяльності корпорацій, в тому числі на прийняття рішень їхніми органами тощо. Законодавство про економічну конкуренцію покликане не тільки вирівняти структуру ринкових відносин узагалі, а й запобігти виникненню невиправданих монополістичних утворень і тенденцій, зловживанню монопольним становищем. Назване законодавство регулює питання злиття та приєднання акціонерних товариств, концентрацію пакетів акцій тощо, що забезпечує захист прав акціонерів³¹⁵.

До законодавства про банкрутство належить Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»³¹⁶ від 14 травня 1992 року, який встановлює умови та порядок відновлення

³¹² Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>

³¹³ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

³¹⁴ Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію): Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.02.2002 р. № 33-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0284-02>

³¹⁵ Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за аг. ред.: В. В. Луцяю – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с. – С. 45-46.

³¹⁶ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. №2343-12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

платоспроможності боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів. Цим законом тією чи іншою мірою здійснюється вплив на корпоративне управління, зокрема при вирішенні питань реорганізації акціонерного товариства, стосовно якого порушено справу про банкрутство, запровадженні механізмів управління, як з боку органів акціонерного товариства, так і арбітражного керуючого, управління в процесі санації тощо.

Податкове законодавство охоплює в основному норми Податкового кодексу України³¹⁷ від 2 грудня 2010 року.

Щодо діяльності, пов'язаної з офшорними компаніями в Україні існує перелік офшорних зон, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про перелік офшорних зон»³¹⁸ від 24 лютого 2003 року, який налічує 36 офшорних юрисдикцій. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 липня 2005 року³¹⁹ були затверджені заходи щодо недопущення мінімізації податкових зобов'язань, вивезення капіталів за кордон, а також відмивання коштів через офшорні зони.

Крім законів та підзаконних нормативно-правових актів, джерелами корпоративного права є внутрішні, локальні акти, в яких містяться корпоративні норми. Суб'єктам корпоративних відносин надається можливість врегулювати відносини між собою як шляхом укладення договорів, так і шляхом створення локальних нормативних актів, наприклад, статуту. При цьому особливістю локального регулювання є те, що воно зможе здійснюватись на основі таких загальнодержавних правових актів, як типові акти, рекомендації тощо, що були прийняті державою централізовано. Такі акти приймаються для використання при розробці статутів державних підприємств або акціонерних товариств, усі акції або значний пакет акцій яких належить державі, тобто створених у процесі корпоратизації та приватизації. Прикладом є Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю³²⁰.

Особливістю типових статутів є те, що вони як рекомендаційні акти не мають прямої дії та не здатні самі по собі породжувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки.

³¹⁷ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

³¹⁸ Про перелік офшорних зон: Розпорядження Кабінету міністрів України від 23 лютого 2011 р. № 143-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-2011-%D1%80>

³¹⁹ Про заходи щодо недопущення мінімізації податкових зобов'язань, вивезення капіталів за кордон, а також відмивання коштів через офшорні зони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 липня 2005 р. № 271-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/271-2005-%D1%80>

³²⁰ Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. №1182. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1182-2011-%D0%BF>

Своєрідним джерелом корпоративного права є Принципи корпоративного управління³²¹, затвержені Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку від 1 грудня 2003 р. № 571. У самих Принципах корпоративного управління зазначено, що вони є свого роду посібником, який дає відповіді на питання, як українським корпораціям подолати «кризу довіри» вітчизняних та іноземних інвесторів та як залучати фінансові ресурси на вітчизняному і на міжнародних фондових ринках, а також яким чином здійснювати належний контроль за їх ефективним використанням. Ці Принципи стосуються порядку здійснення органами управління акціонерних товариств своїх повноважень, систем контролю за їх фінансово-господарською діяльністю, розкриття інформації, додержання прав акціонерів, реалізацію ними своїх прав з відповідними механізмами дій органів акціонерних товариств тощо.

Судові рішення не є настільки виваженими, щоб можна було покластися в оцінці розумності захисних заходів, зокрема, при поглинанні компаній або в оцінці сумлінності правочинів, при здійсненні яких має місце конфлікт інтересів. Тому прецедент не є джерелом права в Україні. Однак на увагу заслуговують рекомендаційні акти Верховного Суду України, наприклад, Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24 жовтня 2004 року Про практику розгляду судами корпоративних спорів³²², в якому надаються роз'яснення судам з метою забезпечення правильного та однакового застосування судами законодавства, яке регулює корпоративні відносини, формування єдиної судової практики у цій сфері, здійснення належного захисту судами прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності господарських товариств

Крім вітчизняних нормативно-правових актів та локальних актів корпорацій, джерелом корпоративного права є належним чином ратифіковані договори за участю України. Актуальною на сьогодні є Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року³²³.

³²¹ Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11.12.2003 р. №571. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=36988>

³²² Про практику розгляду судами корпоративних спорів% Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>

³²³ Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page?text=%F2%EE%E2%E0%F0%E8%F1%F2%E2%EE

1.4. Місце корпоративного права в системі права України

Відносини, які регулюються корпоративним правом, досить різноманітні за своєю правовою природою, бо включають широкий спектр як приватноправових, так і публічно-правових відносин.

Предметом регулювання корпоративного права є відносини, що складаються між учасниками, органами та самим господарським товариством як юридичною особою з приводу створення та діяльності товариства.

Методом корпоративного права є метод, заснований на рівності, автономії волі і майнової самостійності учасників господарського обороту (диспозитивний метод). Однак для ряду корпоративних правовідносин диспозитивний метод не характерний (наприклад, для відносин по взаємодії засновників юридичної особи з уповноваженими державними органами з приводу державної реєстрації господарюючого суб'єкта). Правове регулювання таких відносин здійснюється за допомогою імперативного методу, що ґрунтується на принципі влади та підпорядкування.

Окреслюючи сучасне місце корпоративного права в системі права, необхідно зазначити, що в Україні все ж спостерігається тенденція до відокремлення корпоративного права з цивільного права як окремої галузі права. Однак відсутність особливого виокремленого предмету та методу корпоративного права дозволяє стверджувати те, що корпоративне право не є окремою галуззю чи підгалуззю права. В Україні точаться дискусії з приводу того, до якої ж галузі права належить інститут корпоративного права – до цивільного права чи до господарського права. Аналіз відносин, що входять до предмету регулювання корпоративного права, дозволяє стверджувати, що корпоративне доцільно вважати правовим комплексним інститутом саме цивільного права, оскільки природа врегульованих цим правом відносин цивільно-правова.

Крім того, що корпоративне право має зв'язок із цивільним, будучи його інститутом, воно ще пов'язане із такими галузями, підгалуззями та інститутами права як:

- договірне право - відносини зі створення юридичної особи виникають із засновницького договору; окрім того договір виступає універсальним засобом оформлення товарообороту та відносин між юридичною особою та третіми особами, між учасниками юридичної особи та ін.;
- господарське право, котре містить сукупність юридичних норм, що регулюють правовий статус, порядок створення, реорганізації, ліквідації підприємницької діяльності, а також порядок і правила здійснення операцій з частками в статутному капіталі юридичних осіб різних організаційно-правих форм;

- адміністративне право, що регулює публічно-правові аспекти функціонування юридичних осіб: процедура державної реєстрації, економічна концентрація та конкуренція, реєстрація емісії цінних паперів та діяльність на ринку цінних паперів, відповідальність посадових осіб тощо;
- фінансове право - регулює особливості формування статутного капіталу юридичної особи, бухгалтерський облік його майна та господарських операцій, оподаткування операцій з корпоративними правами тощо;
- трудове право, котре частково врегульовує працю учасників товариств, контрактну форму роботи призначених товариством керівників виконавчих органів тощо;
- цивільний та господарський процес, норми яких застосовуються при процедурі юрисдикційного захисту прав та інтересів юридичних осіб та учасників юридичних осіб;
- кримінальне право, яке встановлює відповідальність за злочини, котрі пов'язані із використанням юридичної особи, наприклад, за фіктивне підприємництво, фіктивне банкрутство, доведення до банкрутства, незаконні дії у разі банкрутства, порушення порядку випуску та обігу цінних паперів, виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів, незаконне використання знака для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

1.5. Загальні принципи інвестування та започаткування господарської діяльності

Загальні принципи інвестування в Україні базуються на гарантіях захисту та охорони прав суб'єктів інвестиційної діяльності, установлених чинним законодавством. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації. Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій.

Аналіз Закону України «Про інвестиційну діяльність» 1991 року³²⁴, Закону України «Про режим іноземного інвестування» 1996 року³²⁵

³²⁴ Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 47. – Ст. 646 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/page2>.

³²⁵ Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 19. – Ст. 80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>.

дозволяє виокремити групи *гарантій прав суб'єктів інвестиційної діяльності*. До таких груп належать:

➤ *гарантії щодо стабільності законодавства*. Сюди включають: а) неможливість скасування та звуження гарантій протягом періоду здійснення інвестицій. Спеціальна норма закріплена в Законі України «Про режим іноземного інвестування» стосовно інвесторів-нерезидентів: якщо в подальшому спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції будуть змінюватися гарантії захисту іноземних інвестицій, то протягом 10 років з дня набрання чинності таким законодавством на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії, визначені у цьому акті.³²⁶

Однак вказані гарантії не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля (ст. 8 Закону); б) стабільність умов укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності договорів на весь строк дії цих договорів. Умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору;

➤ *гарантії щодо неможливості примусових вилучень інвестицій*. Інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тотожні за наслідками. Такі заходи можуть застосовуватися лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності. Порядок відшкодування збитків інвестору визначається в зазначених актах. Внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуте майно або за орендні права у разі вилучення відповідно до законодавчих актів України відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, що виявилися використаними або втраченими в результаті дій самих інвесторів або вчинених за їх участю. Державні органи не мають права реквізувати іноземні інвестиції за винятком випадків здійснення рятівних заходів у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії;

➤ *гарантії права інвестора на вільний вибір об'єкта інвестування*. Ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком випадків, передбачених Законом;

➤ *гарантії від незаконних дій державних органів та посадових осіб*. Державні органи та їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання допускається чинним законодавством і здійснюється в межах

³²⁶ Там же.

компетенції цих органів та посадових осіб. У разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів і учасників інвестиційної діяльності, збитки, завдані суб'єктам інвестиційної діяльності, підлягають відшкодуванню у повному обсязі цими органами.

Іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями. Усі понесені витрати та збитки іноземних інвесторів, завдані їм внаслідок незаконних дій, повинні бути відшкодовані на основі поточних ринкових цін та/або обґрунтованої оцінки, підтверджених аудитором чи аудиторською фірмою. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору, повинна бути швидкою, адекватною та ефективною. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору, визначається на час фактичного прийняття рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації повинна виплачуватись у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до законодавства України. З моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її виплати на суму компенсації нараховуються відсотки згідно із середньою ставкою відсотка, за яким лондонські банки надають позики першокласним банкам на ринку євровалют;

➤ *гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності.* У разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців з дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій в натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску (з урахуванням можливого зменшення статутного капіталу) без сплати мита, а також доходів з цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України.

Згідно із загальними принципами інвестування в Україні виділяють *дві основні форми започаткування інвестиційної діяльності:*

➤ Інвестування, пов'язане із створенням чи участю в уже створеній юридичній особі будь-якого типу. Його ще називають *корпоративним інвестуванням.*

Порядок *інвестування шляхом створення юридичної особи* визначається Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», згідно із яким державна реєстрація юридичної особи здійснюється протягом 24 годин після надходження документів, поданих для державної реєстрації та

проведення інших реєстраційних дій, крім вихідних та святкових днів (ч. 1 ст. 26).³²⁷

Документи для державної реєстрації можуть подаватися у паперовій або електронній формі. У паперовій формі документи подаються особисто заявником або поштовим відправленням. Якщо документи подаються особисто, заявник пред'являє свій паспорт громадянина України або тимчасове посвідчення громадянина України, або паспортний документ іноземця, або посвідчення особи без громадянства, або посвідку на постійне або тимчасове проживання. Документи в електронній формі подаються заявником через портал електронних сервісів у порядку, визначеному Міністерством юстиції України в Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи. Суб'єкт державної реєстрації, за відсутності підстав для зупинення розгляду документів та відмови в державній реєстрації, проводить реєстраційні дії шляхом внесення запису до Єдиного державного реєстру. За результатами реєстраційних дій суб'єкт державної реєстрації формує та оприлюднює на порталі електронних сервісів відповідні виписки, результати надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації та установчі документи юридичної особи.

Для повноцінного функціонування юридична особа повинна відкрити рахунок у банку відповідно до Інструкції Національного Банку України³²⁸. У встановлених випадках, потрібним є отримання ліцензії для провадження окремих видів господарської діяльності, перелік яких встановлюється Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності».³²⁹ Строк прийняття рішення про видачу ліцензії становить десять робочих днів з дня одержання органом ліцензування заяви про отримання ліцензії. Орган ліцензування на наступний робочий день після дня прийняття ним рішення про видачу ліцензії здобувачу ліцензії передає відомості про таке рішення в електронному вигляді до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Чинне законодавство встановлює розгалужену систему організаційно-правових форм юридичних осіб, які можуть бути використані для інвестування. Цивільним кодексом України встановлюються такі види

³²⁷ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 року// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 31 – 32. – Ст. 263 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

³²⁸ Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : Постанова Правління Національного Банку України від 12.11.2003 N 492[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>.

³²⁹ Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII// Відомості Верховної Ради України. – 2015. – №23. – Ст. 158 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.

підприємницьких юридичних осіб, придатні для реалізації інвестиційної діяльності: господарські товариства, виробничі кооперативи.³³⁰ Для здійснення підприємницької діяльності найбільш ефективними є акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Їх популярність як форми інвестиційної діяльності зумовлена належністю до об'єднання капіталів. Інші організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб, зокрема, повні та командитні товариства, виробничі кооперативи, не характеризуються високим рівнем зручності для інвестування, оскільки передбачають або субсидіарну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства або особисту трудову участь у діяльності юридичної особи.

Однак Цивільний кодекс України визначає, що підприємницькі юридичні особи можуть бути створені в інших формах, встановлених законом. Серед таких законів слід назвати: Господарський кодекс України, який пропонує таку форму підприємницької юридичної особи, як приватне підприємство (унітарне та корпоративне)³³¹; спеціальні законодавчі акти, які пропонують додаткові форми ведення підприємницької діяльності, наприклад, Закон України «Про фермерські господарства»³³² тощо. З поміж наведених форм юридичних осіб інвестор має право обрати ту, яка в найбільш повній мірі відповідатиме його індивідуальним інтересам. Аналіз усіх запропонованих законодавством форм юридичних осіб, дозволяє стверджувати, що для інвестування найбільш зручними є акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, приватні підприємства. Однак слід враховувати те, що законодавство обмежує можливість іноземних фізичних та юридичних осіб бути засновниками окремих видів юридичних осіб. Наприклад, згідно із статтею 2 Закону України «Про страхування» забороняється здійснювати страхову діяльність на території України страховиками-нерезидентами, крім певних видів страхової діяльності, встановлених законом.³³³

Інвестування шляхом участі в уже створеній юридичній особі реалізується шляхом укладення договору купівлі-продажу акцій, частки в статутному капіталі, паю. Особливості набуття права участі в юридичній

³³⁰ Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 року № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40 – 44. – Ст.356 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

³³¹ Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

³³² Про фермерські господарства : Закон України від 19.06.2003 № 973-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.

³³³ Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст.78 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.

особі та права здійснювати набуті майнові і немайнові права визначаються організаційно-правовою формою юридичної особи.

➤ Інвестування, пов'язане із укладенням договору або так звана *договірні форма інвестування*. Основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності є інвестиційний договір (ч.1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). Документами, що підтверджують форму вкладення інвестицій визнаються концесійні договори, договори про розподіл продукції, договори про спільну інвестиційну діяльність і деякі інші договори.

Згідно із ч. 7 ст. 179 Господарського кодексу України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.³³⁴ Таким чином, відповідно до ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Для більшості інвестиційних договорів притаманний конкурсний порядок їх укладення: договір укладається з виконавцем, який запропонував найкращий спосіб виконання. Такий порядок характерний, наприклад, для концесійних договорів, договорів про розподіл продукції тощо.

Для окремих видів інвестиційних договорів законодавство встановлює необхідність проведення державної реєстрації, наприклад: для концесійних договорів (реєстрація здійснюється Фондом державного майна)³³⁵, для договорів про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора (реєстрація здійснюється Міністерством економічного розвитку і торгівлі)³³⁶.

³³⁴ Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

³³⁵ Про затвердження Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної і комунальної власності, які надаються у концесію : Постанова КМУ від 12 квітня 2000 р. N 642 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/642-2000-%D0%BF>.

³³⁶ Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора: Постанова КМУ від 30 січня 1997 р. N 112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/112-97-%D0%BF>.

1.6. Спеціальні принципи інвестування та започаткування господарської діяльності іноземцями

Основу правового статусу іноземних інвесторів в Україні визначає правовий режим їх інвестиційної діяльності. Стаття 7 Закону «Про режим іноземного інвестування» встановлює *національний режим інвестиційної діяльності*, за винятками, передбаченими законодавством України та міжнародними договорами. Такий режим означає, що в іноземних інвесторів наявний такий же обсяг прав і обов'язків, як і у вітчизняних суб'єктів господарської діяльності. Щодо передбачених законодавством України винятків, то законодавством України може обмежуватись чи заборонятись діяльність іноземних інвесторів на окремих територіях для забезпечення національної безпеки. Наприклад, згідно із ст. 394 Господарського кодексу України законом може бути обмежено або заборонено діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями в окремих галузях економіки або в межах окремих територій України, виходячи з інтересів національної безпеки.³³⁷

Законодавством також можуть бути встановлені інші *обмеження для іноземних фізичних та юридичних осіб*. Наприклад, згідно із ст. 22 Земельного кодексу України іноземні фізичні та юридичні особи не можуть вкладати інвестиції шляхом придбання у власність земель сільськогосподарського призначення.³³⁸ Якщо ж такі ділянки отримані зазначеними особами у спадщину, то впродовж року вони підлягають відчуженню. Статтею 12 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» 1994 року забороняється інвестування іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства, зареєстрованими в одній з офшорних зон, визначених КМУ, шляхом заснування телерадіоорганізацій тощо.³³⁹ Згідно із статтею 2 Закону України «Про страхування» забороняється здійснювати страхову діяльність на території України страховиками-нерезидентами, крім певних видів страхової діяльності, як-от: перестраховання, страхове посередництво, допоміжні послуги із страхування, страхування ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією,

³³⁷ Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

³³⁸ Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3 – 4. – Ст.27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

³³⁹ Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст.43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники) тощо.³⁴⁰ Усі обмеження, встановлені законодавством України для іноземних фізичних та юридичних осіб, спрямовані на захист інтересів держави.

Окрім того, відповідно до статті 29 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» до іноземних інвесторів у певних випадках можуть застосовуватися негативні засоби, зокрема, у разі, коли є відомості про те, що інші держави, митні союзи або економічні угруповання обмежують здійснення законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, органи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності відповідно до їх компетенції мають право застосовувати адекватні заходи у відповідь на такі дії.³⁴¹ У разі, якщо такі дії заподіюють шкоду або створюють загрозу її заподіяння державі та/або суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності, зазначені заходи можуть передбачати її відшкодування.

У найбільш важливих для задоволення суспільних потреб напрямках (соціальної сфері, технічному і технологічному вдосконаленні виробництва, створенні нових робочих місць для громадян, які потребують соціального захисту, впровадженні відкриттів і винаходів, в агропромисловому комплексі, в реалізації програм ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, у виробництві будівельних матеріалів, в галузі освіти, культури, охорони культурної спадщини, охорони навколишнього середовища і здоров'я) державою можуть створюватися для іноземних інвесторів пільгові умови згідно із ст. 11 Закону «Про інвестиційну діяльність». До пільгових умов можуть відноситися: особливості оподаткування суб'єктів господарювання, які реалізують інвестиційні проекти у пріоритетних галузях економіки (визначаються Податковим кодексом України); особливості оподаткування ввізним митом таких суб'єктів господарювання (визначаються Митним кодексом України).³⁴²

Законодавство України передбачає процедуру *державної реєстрації іноземних інвестицій*, однак вказана процедура не є свідченням про необхідність отримання дозволу на інвестування, тому що інвестор може здійснювати інвестиційну діяльність і без реєстрації інвестицій. Проте відповідно до ч. 3 ст. 395 Господарського кодексу України незареєстровані іноземні інвестиції не дають права на одержання пільг та гарантій, передбачених законами для іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями.

³⁴⁰ Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст.78 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.

³⁴¹ Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

³⁴² Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць : Закон України від 06.09.2012 р. № 5205-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 32. – Ст.410.

Державна реєстрація (перереєстрація) іноземних інвестицій та її анулювання здійснюються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями в семиденний строк з дня подання іноземним інвестором документів для реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання. Процедура державної реєстрації іноземних інвестицій встановлюється Порядком державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання, затвердженим постановою КМУ 6 березня 2013 року.³⁴³ Вказаним нормативним актом встановлено пакет документів, які необхідно подати до органів державної влади: інформаційне повідомлення встановленого зразка у трьох примірниках з відміткою податкового органу за місцем здійснення інвестицій про їх фактичне здійснення; документи, що підтверджують форму здійснення іноземних інвестицій (установчі документи, договори про виробничу кооперацію та інші види спільної інвестиційної діяльності тощо); документи, які підтверджують вартість іноземних інвестицій. Державна реєстрація іноземних інвестицій здійснюється шляхом присвоєння органом державної реєстрації інформаційному повідомленню реєстраційного номера, який на всіх трьох примірниках засвідчується підписом посадової особи та скріплюється печаткою органу державної реєстрації, та внесення таким органом відповідного запису до журналу обліку.

Чинне законодавство України встановлює також процедуру перереєстрації інвестицій у зв'язку із зміною власника. Така перереєстрація проводиться шляхом скасування попередньої державної реєстрації іноземних інвестицій, про що органом державної реєстрації проставляється відмітка на двох примірниках попереднього інформаційного повідомлення і відповідний запис у журналі обліку, а також шляхом здійснення заходів щодо нової державної реєстрації іноземних інвестицій.

У випадку репатріації або вилучення іноземних інвестицій державна реєстрація цих інвестицій підлягає анулюванню. Інформаційне повідомлення, подане раніше заявником, з відміткою органу державної реєстрації про анулювання державної реєстрації іноземних інвестицій повертається заявнику для подання відповідним органам, банкам у разі вивезення (переказу) іноземних інвестицій за кордон відповідно до законодавства.

При здійсненні певних видів інвестування законодавство України передбачає також іще одну процедуру, яка існує паралельно із державною реєстрацією іноземних інвестицій та зумовлює застосування до іноземних інвесторів певних пільгових умов, як-от: *звільнення від ввізного/вивізного мита*, яке передбачається при ввезенні іноземним інвестором в Україну

³⁴³ Порядок державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання : Постанова КМУ від 6 березня 2013 року № 139 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/139-2013-%D0%BF>.

майна в якості внеску до статутного капіталу підприємства з іноземними інвестиціями строком не менше ніж три роки; внеску за договорами про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора, укладеними строком не менше ніж три роки (п. 87 ч. 2 ст. 287 Митного кодексу України).³⁴⁴ Така процедура звільнення від сплати мита здійснюється шляхом оформлення та видачі іноземному інвестору, за наявності дотриманих вказаних вище умов, векселя. Вексель виписується векселедавцем в іноземній валюті, визнаній Національним банком конвертованою, на суму ввізного мита з відстроченням платежу не більш як на 30 календарних днів з дня оформлення ввізної вантажної митної декларації. У ввізній вантажній митній декларації зазначається, що майно ввозиться з метою внесення до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями або для провадження спільної інвестиційної діяльності на підставі договору (контракту) з іноземним інвестором.

З метою погашення векселя векселедавець звертається у письмовій формі до державної податкової адміністрації (інспекції) з проханням зробити відповідну відмітку на його копії векселя. Погашення векселя здійснюється векселедержателем шляхом проставлення на лицьовому боці векселя напису «Погашено» і дати, які скріплюються підписом начальника (заступника начальника) та печаткою митного органу. Якщо вексель не погашено протягом 30 календарних днів з дня оформлення ввізної митної декларації, векселедавець зобов'язаний внести плату за векселем протягом п'яти календарних днів.³⁴⁵

Якщо іноземний інвестор порушить умови звільнення від сплати ввізного мита, законодавство передбачає обов'язок інвестора сплатити ввізне мито. Зокрема, якщо протягом трьох років з часу зарахування іноземної інвестиції на баланс підприємства з іноземними інвестиціями майно, що було ввезене в Україну як внесок іноземного інвестора до статутного капіталу зазначеного підприємства, або на окремий баланс сторін, що провадять спільну інвестиційну діяльність за договорами (контрактами), відчужується, в тому числі у зв'язку з припиненням діяльності векселедавця, останній сплачує ввізне мито не пізніше дня відчуження.

Для започаткування господарської діяльності іноземними інвесторами чинне законодавство, зокрема, Господарський кодекс України пропонує *спеціальні види юридичних осіб*, такі як: *підприємство з іноземними*

³⁴⁴ Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. - № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст.552[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

³⁴⁵ Порядок видачі та погашення векселів, виданих при ввезенні майна в Україну в якості внеску іноземного інвестора в статутний фонд підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами про спільну інвестиційну діяльність та сплати ввізного мита у випадку відчуження такого майна : Постанова КМУ від 07.08.1996 р. № 937 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/937-96-%D0%BF>.

інвестиціями (ст. 116), *іноземне підприємство* (ст. 117).³⁴⁶ Це є додаткова класифікація підприємств. Віднесення юридичної особи до таких підприємств не впливає на вибір організаційно-правової форми, так як вони можуть бути створені у будь-якій із них.

Підприємство з іноземними інвестиціями – це підприємство, в статутному капіталі якого не менш як десять відсотків становить іноземна інвестиція. Для підприємства з іноземними інвестиціями характерні такі правові ознаки: 1) підприємство корпоративного типу за участю вітчизняних суб'єктів господарювання (резидентів) та іноземних інвесторів, якими можуть бути: іноземні громадяни, особи без громадянства, що не мають постійного місця проживання в Україні, юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншої держави, міжнародні організації, інші держави; 2) наявність у статутному капіталі підприємства іноземної інвестиції розміром не менше десяти відсотків. Видами та формами таких інвестицій можуть бути: іноземна валюта, що визнається конвертованою Національним банком України, будь-яке рухоме і нерухоме майно та пов'язані з ним майнові права; інші цінності (майно), які відповідно до закону визнаються іноземними інвестиціями; 3) створення такого підприємства відбувається шляхом первинного заснування (хоча б один із засновників має бути іноземним інвестором), а також внесення іноземної інвестиції в уже створене підприємство. В даному випадку потрібно вказати на те, що набуття статусу ним в якості підприємства з іноземними інвестиціями відбувається в момент зарахування іноземної інвестиції на його баланс; 4) до установчих документів таких підприємств ставляться спеціальні вимоги, оскільки в них повинні міститися дані про державну належність засновників, відомості про розмір іноземної інвестиції в іноземній валюті та в національній валюті, оціненій за домовленістю засновників на основі цін міжнародних ринків або ринку України за курсом Національного Банку України.

Іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Іноземне підприємство, на відміну від підприємства з іноземними інвестиціями, може бути також унітарним. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи,

³⁴⁶ Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства.

Ще однією із спеціальних форм започаткування господарської діяльності іноземними інвесторами є *представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні*.³⁴⁷ Державну реєстрацію такого роду представництв здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі. Свідоцтво про реєстрацію представництва видається після подання документів, визначених Інструкцією, але не пізніше ніж через 60 робочих днів з моменту сплати державного збору. Представництво не є юридичною особою і не здійснює самостійно господарської діяльності, воно завжди діє від імені і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності, зазначеного у свідоцтві про реєстрацію та виконує свої функції згідно із законодавством України. Представницькі функції можуть здійснюватися тільки в інтересах іноземного суб'єкта господарської діяльності, зазначеного у свідоцтві. Керівник представництва діє на підставі доручення від іноземного суб'єкта господарської діяльності, яке має бути нотаріально засвідчене за місцем видачі, легалізоване належним чином у консульських установах, які представляють інтереси України, якщо міжнародними договорами України не передбачено інше, та супроводжуватися перекладом на українську мову, який завіряється печаткою перекладача.

1.7. Система реєстрації підприємницької діяльності

Загальні положення. Для того, щоб юридична особи могла повноцінно функціонувати як суб'єкт підприємницької діяльності, вона повинна бути зареєстрована та взята на облік в наступних державних органах:

- 1) відділ державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;
- 2) управління (відділ) статистики;
- 3) територіальний орган державної фіскальної служби;
- 4) управління (відділ) Пенсійного фонду України.

Державна реєстрація юридичних осіб приватного права (товариств з обмеженою відповідальністю, акціонерних товариств та ін.) здійснюється у відповідності з вимогами, які ставляться до реєстрації будь-якої юридичної

³⁴⁷ Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні : наказ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18. 01. 96 р. № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z003496?test=XX7MfyrCSgkyBTWIZi2IuSEMHI4ZQs80msh8Ie6>.

особи. Дана процедура регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» №755-IV від 15 травня 2003 року.

Державну реєстрацію юридичних осіб здійснюють *органи Міністерства юстиції* а також інші суб'єкти державної реєстрації. Особливості їх діяльності регулюються відомчими актами *Департаменту державної реєстрації Міністерства юстиції України*.

Вище згадані відділи здійснюють включення юридичних осіб до Єдиного державного реєстру юридичних осіб.

Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань (далі - Єдиний державний реєстр) - єдина державна інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання інформації про юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадські формування, що не мають статусу юридичної особи.

Порядок проведення державної реєстрації та інших реєстраційних дій на підставі документів, що подаються заявником для державної реєстрації, включає:

- 1) заповнення форми заяви про державну реєстрацію - у разі подання документів особисто заявником (за бажанням заявника);
- 2) прийом документів за описом - у разі подання документів у паперовій формі;
- 3) виготовлення копій документів в електронній формі - у разі подання документів у паперовій формі;
- 4) внесення копій документів в електронній формі до Єдиного державного реєстру;
- 5) перевірку документів на наявність підстав для зупинення розгляду документів;
- 6) перевірку документів на наявність підстав для відмови в державній реєстрації;
- 7) прийняття рішення про проведення реєстраційної дії - для громадських формувань, символіки та засвідчення факту наявності всеукраїнського статусу громадського об'єднання;
- 8) проведення реєстраційної дії (у тому числі з урахуванням принципу мовчазної згоди) за відсутності підстав для зупинення розгляду документів та відмови в державній реєстрації шляхом внесення запису до Єдиного державного реєстру;
- 9) формування та оприлюднення на порталі електронних сервісів виписки, результатів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації та установчих документів юридичної особи.

Виписка з Єдиного державного реєстру – документ в електронній формі, який формується та оновлюється за результатами проведення реєстраційних дій і містить відомості про юридичну особу або її відокремлений підрозділ, фізичну особу - підприємця (у тому числі про взяття на облік в органах державної статистики та державної фіскальної

служби, видачу ліцензії та документів дозвільного характеру) або громадське формування, що не має статусу юридичної особи; (ст. 1 Закону).

Один із перших кроків при реєстрації – визначитися з назвою фірми. Для того, щоб переконатись, що назва товариства унікальна та немає аналогів, необхідно здійснити пошук на веб-сайті Єдиного державного реєстру України³⁴⁸.

Назва юридичної особи не може містити посилання на організаційно-правову форму. Найменування юридичної особи не може бути тотожним найменуванню іншої юридичної особи. Найменування юридичної особи викладається державною мовою та (за бажанням) додатково англійською мовою.

Юридичні особи можуть використовувати у своєму найменуванні імена (псевдоніми) фізичних осіб, ювілейні та святкові дати, назви і дати історичних подій.

При написанні найменування юридичної особи використовуються:

1) літери українського алфавіту - при написанні найменування українською мовою.

2) літери латинського алфавіту - при написанні найменування англійською мовою.

3) розділові знаки та символи: лапки (" "), крапка (.), кома (,), двокрапка (:), дужки /()/, апостроф ('), дефіс (-), тире (-), коса риска (/), знак оклику (!), знак питання (?), номер (№), плюс (+), знак рівняння (=), зірочка (*), ет комерційна (@).

4) цифри: арабські (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 0) та римські (I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, L, C, D, M).

Використання інших символів, розділових знаків у найменуванні юридичної особи не допускається³⁴⁹.

Місце реєстрації юридичної особи. Державна реєстрація юридичних осіб проводиться державним реєстратором за місцезнаходженням юридичної особи (ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»). Поняття місцезнаходження юридичної особи закріплене в Цивільному кодексі України. *Місцезнаходженням юридичної особи є:*

1) фактичне місце ведення діяльності чи
2) розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку (ст. 93 ЦКУ).

Таким чином, місцем реєстрації юридичної особи може бути як адреса офісу, де знаходиться адміністративний персонал компанії, так і адреса

³⁴⁸ (<http://irc.gov.ua>)

³⁴⁹ Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу : Наказ Міністерства юстиції України №368/5 від 05.03.2012 року // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0367-12>

заводу чи іншого приміщення, де безпосередньо відбувається виробництво або надаються послуги.

Документами, які можуть підтверджувати майбутнє місцезнаходження юридичної особи, можуть бути:

- 1) договір оренди офісу чи нежитлового приміщення;
- 2) свідоцтво про право власності одного із засновників на житлове чи нежитлове приміщення;
- 3) відмітка в паспорті чи посвідці на постійне (тимчасове) місце проживання (стосується іноземних громадян) засновника про його реєстрацію для проживання в даному приміщенні.

Участь іноземних громадян в управлінні юридичною особою. Якщо керівником юридичної особи повинен бути іноземний громадянин, то йому необхідно отримати дозвіл на працевлаштування. Дозвіл на працевлаштування керівника юридичної особи здійснюється у відповідності до *Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства* затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 437 від 27 травня 2013 р.

Зазначимо лише такі основні моменти:

- 1) Орган, що уповноважений розглядати документи та видати дозвіл на працевлаштування – обласне управління Державної служби зайнятості України за місцем реєстрації підприємства (п. 1 Постанови);
- 2) Сума збору за видачу дозволу на працевлаштування - чотири мінімальні заробітні плати (в 2014 році розмір мінімальної заробітної плати в Україні – 1 218 грн.);
- 3) Термін видачі дозволу - 7 днів з моменту подання пакету документів, необхідних для видачі дозволу (п. 13 Постанови).

Документи, що подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи. Для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа (представник) повинні особисто подати державному реєстратору (надіслати поштовим відправленням з описом вкладення або в разі подання електронних документів подати опис, що містить відомості про надіслані електронні документи, в електронній формі) такі документи:

- 1) заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи;
- 2) примірник оригіналу (ксерокопію, нотаріально засвідчену копію) рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи;
- 3) два примірники установчих документів – статуту чи установчого договору (у разі подання електронних документів - один примірник);
- 4) документ про сплату адміністративного збору. У разі подання електронних документів для проведення державної реєстрації юридичної особи підтвердженням внесення плати за проведення державної реєстрації юридичної особи є примірник електронного розрахункового документа, засвідченого електронним цифровим підписом.

У разі державної реєстрації юридичної особи, засновником (засновниками) якої є іноземна юридична особа, крім вище згаданих документів, додатково подається документ про підтвердження реєстрації іноземної особи в країні її місцезнаходження, зокрема витяг із торговельного, банківського або судового реєстру. Вище зазначений Витяг повинен бути легалізований.

Якщо серед засновників юридичної особи є громадянин іноземної держави, то він зобов'язаний мати паспорт громадянина держави. Крім того, іноземець обов'язково повинен звернутися в органи фіскальної служби для отримання Індивідуального податкового номеру.

У разі утворення юридичної особи на підставі модельного статуту в реєстраційній картці на проведення державної реєстрації юридичної особи проставляється відповідна відмітка з посиланням на типовий установчий документ.

У випадках, що передбачені законом, крім вище зазначених документів, додатково подається (надсилається) копія рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України про надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання. Дане законодавче положення не стосується малого та середнього бізнесу.

Державному реєстратору забороняється вимагати додаткові документи для проведення державної реєстрації юридичної особи, якщо вони не передбачені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Якщо документи для проведення державної реєстрації юридичної особи подаються:

1) засновником юридичної особи, то державному реєстратору додатково пред'являється його паспорт громадянина України або паспортний документ іноземця.

2) представником засновника юридичної особи, то державному реєстратору додатково пред'являється:

– паспорт громадянина України або паспортний документ іноземця та

– документ, що засвідчує її повноваження (як правило, довіреність).

Документи, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, приймаються за описом. Його копія одразу видається особисто (чи надсилається поштовим відправленням) засновнику чи його представнику з відміткою про дату надходження документів.

Реєстраційний збір за проведення державної реєстрації. За проведення державної реєстрації справляється реєстраційний збір. Його розмір визначається ст. 36 Закону.

Адміністративний збір та плата за надання відомостей з Єдиного державного реєстру справляються у відповідному розмірі мінімальної заробітної плати у місячному розмірі, встановленої законом на 1 січня

календарного року, в якому подаються відповідні документи для проведення реєстраційної дії або запит про надання відомостей з Єдиного державного реєстру, та округлюються до найближчих 10 гривень.

Документом, що підтверджує внесення адміністративного збору, є:

- 1) копія квитанції, виданої банком, або
- 2) копія платіжного доручення з відміткою банку.

У разі подання електронних документів підтвердженням внесення адміністративного збору є примірник електронного розрахункового документа, засвідченого електронним цифровим підписом.

Відмова в державній реєстрації. Державний реєстратор відмовляє у реєстрації юридичної особи, якщо:

- 1) документи подано особою, яка не має на це повноважень;
- 2) у Єдиному державному реєстрі містяться відомості про судові рішення щодо заборони проведення реєстраційної дії;
- 3) у Єдиному державному реєстрі містяться відомості про судові рішення про арешт корпоративних прав - у разі державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, у зв'язку із зміною частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи;
- 4) не усунуто підстави для зупинення розгляду документів протягом встановленого строку;
- 5) документи суперечать вимогам Конституції та законів України;
- 6) документи суперечать статуту громадського формування;
- 7) порушено встановлений законом порядок створення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи;
- 8) невідповідність найменування юридичної особи вимогам закону;
- 9) щодо засновника (учасника) юридичної особи, що створюється, проведено державну реєстрацію рішення про припинення юридичної особи в результаті її ліквідації;
- 10) щодо юридичної особи, стосовно якої подано заяву про державну реєстрацію змін до відомостей Єдиного державного реєстру, пов'язаних із зміною засновників (учасників) юридичної особи, проведено державну реєстрацію рішення про припинення юридичної особи в результаті її ліквідації.

Відмова у державній реєстрації здійснюється протягом 24 годин після надходження документів, поданих для державної реєстрації, крім вихідних та святкових днів.

Відмова у реєстрації юридичної особи не перешкоджає засновнику або його представнику повторно звернутися до державного реєстратора в загальному порядку після усунення причин, що були підставою для залишення цих документів без розгляду.

РОЗДІЛ II. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВА ТОВАРИСТВ

2.1. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин

Характеристика корпорації як юридичної особи є важливою з огляду на те, що інститут юридичної особи з самого початку засновувався на самотійності даного колективного утворення і неможливості звузити його до простої сукупності учасників чи вкладеного ними майна. З економічної точки зору юридична особа виникла як форма задоволення суспільних інтересів у механізмі концентрації капіталу. Проте категоріальний апарат теорії права не може бути незмінним. Тому і саме поняття, і класифікація юридичних осіб постійно зазнають змін.

Розгляд суб'єктного складу корпоративних відносин потребує аналізу вітчизняного законодавства з його різноманітністю організаційно-правових форм юридичних осіб. Класифікація юридичних осіб передбачає їх логічно обґрунтований поділ, у межах якого були б задіяні всі види юридичних осіб. Класифікація – складне завдання. І на сьогодні ця проблема полягає в наявності в Україні двох діючих однопорядкових кодифікованих актів, які ще більше заплутали і без цього непросто систематизаційну ситуацію.

Вважаємо за доцільне окреслити кваліфікаційні критерії та ознаки юридичних осіб корпоративного типу. Саме вирішення цього завдання дасть можливість здійснити кваліфікацію правовідносин як таких, що є корпоративними, та визначити предмет регулювання корпоративного права, не вдаючись при цьому до крайнощів: підміняти корпоративним правом право юридичних осіб або ж зводити його тільки до двох-трьох видів господарських товариств.

По-перше, учасниками корпоративних відносин виступають юридичні особи та засновники (учасники) господарських організацій, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. По-друге, учасниками корпоративних відносин є не будь-які господарські організації, а лише ті, які утворюються у договірному порядку шляхом реалізації суб'єктами цивільного права своїх засновницьких прав. Наслідком створення такої організації є виникнення у засновників корпоративних прав. Таким чином, для окреслення кола корпоративних відносин слід детальніше проаналізувати таку юридичну особу, щодо якої у учасника виникають корпоративні права. І, напевне, логічним буде таку юридичну особу вважати юридичною особою корпоративного типу або корпорацією. Слід зазначити, що ГК визначає корпорацію як форму договірному об'єднання підприємств. Проте чітке визначення корпорацій в юридичній літературі та й у законодавстві відсутнє. Зарубіжний досвід свідчить, що під корпораціями розуміють юридичних осіб, створених у результаті об'єднання капіталів, які називають компаніями або товариствами.

Аналіз сучасних наукових досліджень свідчить про те, що у тлумачення такої категорії, як корпорація, вкладають різний зміст. Здебільшого під поняттям «корпорація» розуміють господарські товариства або ж цим підміняють усі види юридичних осіб.

Корпорації аналізуються за такими ознаками.

По-перше, корпорація не є простою сумою індивідуумів. Вона є асоціацією, союзом осіб, тобто відповідним чином організованим колективом, воля якого визначається груповими інтересами індивідів, які входять до його складу, і який організаційно та майново діє зовні як єдине ціле від свого власного імені. Але не всяке об'єднання є корпорацією. Наприклад, таким не є просте товариство.

По-друге, корпорація – це об'єднання не тільки людей, а й капіталів (у некомерційних корпораціях – внесків). Коло осіб, які надали свої капітали для організації діяльності корпорації, а також розмір їх капіталу (внеску, паю, акцій) може бути суворо визначений в будь-який момент існування корпорації. Зазначені категорії капіталів утворюють її фінансову основу. Капітал, переданий засновниками або учасниками корпорації, може існувати в будь-якій товарній формі. Але як споживча вартість у формі конкретного майна капітал належить на праві власності корпорації загалом. Учасники корпорації залишаються власниками вкладеного капіталу як вартості, а не як майна.

По-третє, корпорація – це об'єднання людей для виконання будь-якої соціально корисної діяльності. Яка саме діяльність є такою, в законі не встановлено. Як правило, згадуються лише види діяльності, що визнаються шкідливими, небезпечними для суспільства і тому можуть здійснюватися в різних сферах суспільного життя. Звичайно, пильна увага прикута до сфери виробництва, де створюються матеріальні блага. Саме виробничі корпорації задають тон і визначають можливості підприємств, які працюють в інших сферах: торгівлі, обслуговування, охорони здоров'я, культури, побуту тощо. Однак на особливу увагу заслуговують фінансові корпорації, що забезпечують «живленням» розвиток усіх інших. Капітал, що об'єднується в корпорації, повинен функціонувати, тобто постійно «рухатися», працювати на досягнення цілей, що постають перед корпорацією.

Нарешті, четвертий момент, що отримав закріплення у визначенні корпорації, полягає в тому, що колективне утворення, організація стає корпорацією, якщо вона набуває статусу юридичної особи. Про це свідчить факт її реєстрації в державному органі. Державна реєстрація юридичної особи – необхідне правило походженням з романо-німецької системи права не тільки для України, а й для більшості країн континентальної Європи. У континентальному праві поняття корпорації та юридичної особи переважно збігаються. Корпорація – це колективне утворення, організація, визнана юридичною особою, заснована на об'єднанні капіталу і яка здійснює певну соціально корисну діяльність.

Корпорації як узагальнююча категорія певної групи юридичних осіб є формою колективного об'єднання інтересів, зусиль, осіб і капіталів, які визнані юридичними особами і здійснюють певну соціально корисну діяльність. Для окреслення ознак юридичних осіб корпоративного типу можуть бути використані найрізноманітніші критерії, що відображають їх правове положення.

Більшість вітчизняних науковців до юридичних осіб корпоративного типу відносять підприємства з такими ознаками:

- союз осіб;
- наявність складочного капіталу;
- спільна мета.

Якщо названі ознаки вважати необхідними і в сукупності достатніми для віднесення певного утворення до корпорації, то за чинним законодавством такими слід вважати всі види товариств, кооперативи, фермерські господарства, громадські організації тощо. Безперечно, що одразу привертає увагу те, що в одному переліку опинилися прибуткові та неприбуткові юридичні особи, а з іншого боку, поза переліком залишилася така організаційно-правова форма, як приватне підприємство. Така ситуація примушує нас або вводити додаткові критерії для розмежування відносин за суб'єктною ознакою, або дещо змінити підхід чи взагалі обрати інший. Ускладнює ситуацію той факт, що ГК України до корпоративних підприємств відносить ті, що утворюються, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діють на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, що створюються у формі господарських товариств, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох чи більше осіб (ч. 5 ст. 63 ГК України). Цілком правильно буде погодитись з тим, що недоцільно було б звужувати сферу регулювання корпоративного права лише певним переліком організаційно-правових форм юридичних осіб, наприклад, господарськими товариствами або корпораціями. Отже, здебільшого до корпорацій відносять тільки господарюючі товариства. А як же бути з іншими організаційно-правовими формами? Чи мають вони ознаки, які притаманні корпораціям?

Згідно з ч. 1 ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та інших формах, установлених законом. Своєю чергою, товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі (абз. 2 ч. 2 ст. 83 ЦК України). Проте така класифікація стосується тільки товариств і жодним чином не зачіпає установ чи інших різновидів юридичних осіб. На думку деяких учених, установи не можуть бути поділені на підприємницькі та непідприємницькі, тому що діють винятково без мети отримання прибутку. Поруч із цим, відсутня

імперативна заборона на отримання прибутку установою, і це дає підстави вважати прийнятним дозвіл щодо прибуткової діяльності установи.

Дослідження організаційно-правової форми установи як учасника цивільних правовідносин дозволяє виокремити такі ознаки цього виду юридичних осіб. Зокрема, спеціальними ознаками установи є те, що вона створюється без підприємницької мети, а певна прибуткова діяльність можлива тільки як допоміжна; засновники установи не мають права участі в управлінні нею, а також не можуть отримувати прибуток від її діяльності; установи задовольняють суспільні чи приватні інтереси та потреби фізичних осіб, що не є їх членами (так званих дестинаторів), які не перебувають не лише з установою, а й між собою у будь-яких відносинах. Установа може створюватись на підставі складеного засновниками (засновником) індивідуального або спільного установчого акта – статуту або положення, розробленого та затвердженого засновником (засновниками). Установи можуть утворюватись за ініціативою органів держави або мати приватний характер. Передусім ідеться про такі джерела формування майна, як отримання майна від засновника під час створення установи, а також унаслідок фінансування засновником у процесі діяльності. Корпорації діють в інтересах своїх членів, установи – в інтересах користувачів, різниця між ними полягає у визначеності складу корпорації і невизначеності користувачів установи. Мета та зміст діяльності корпорації встановлюються спільною волею засновників, а мета діяльності установи привнесена ззовні і визначається адміністрацією.

Правовою підставою виникнення юридичних осіб є засновницьке волевиявлення у вигляді правочину чи адміністративного акту. При цьому юридичні особи приватного характеру створюються на основі правочину і начебто «для себе», а юридичні особи публічного права – на підставі адміністративного акту і «для всіх». Існує точка зору, що установи можуть існувати тільки як підвид юридичних осіб приватного права. Проте не слід бути категоричним у цьому твердженні. Установи можуть створюватись і в розпорядчому порядку. Окрім поділу юридичних осіб на публічні і приватні товариства та установи, важливою видається їх класифікація залежно від мети створення на підприємницькі і непідприємницькі. Як зазначалося вище, установи належать до непідприємницьких юридичних осіб і, як наслідок цього, – відсутність права у члена установи отримувати прибуток від діяльності товариства. Непідприємницькі організації не розподіляють прибуток між своїми учасниками. До таких відносять споживчі кооперативи, товариства співвласників житла, фонди, релігійні організації та всі види громадських об'єднань, які створюються на основі спільності інтересів засновників (громадські рухи, політичні партії, фонди, творчі спілки, благодійні організації). Непідприємницькі організації створюються в результаті реалізації суб'єктами засновницького права, із такими юридичними особами їх пов'язує членство, а не корпоративні права.

Отже, до юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом. Щодо корпоративних прав учасників, то слід визнати за ними такі якості: бути оборотоздатними, а це означає мати певну вартість, максимально легко відчужуватись, за необхідності виділятися як частка у майні корпорації; передаватися на підставі універсального правонаступництва. З цього приводу недопустимим є визнання за учасником права власності на частку у майні товариства, оскільки будь-яке підприємство – це цілісний майновий комплекс, і, по-друге, право власності на майно, передане в складочний капітал, не може одночасно визнаватися за двома суб'єктами.

Практика цивільного обороту давно де-факто визнає корпоративні права як окремих майнових об'єктів цивільного права, проте думка законодавця залишається у цьому плані консервативною, а відчуження корпоративних прав і по сьогодні має дещо спотворений характер, легально втілюючись у форму виходу із корпорації та вступу до неї.

Існування такої групи юридичних осіб, які не є власниками, на майно яких засновники зберігають речове право (унітарні підприємства, казенні, комунальні підприємства, дочірні підприємства), пов'язане з перехідним етапом розвитку економіки. Державні та комунальні утворення мають право створювати нових суб'єктів-власників – юридичних осіб корпоративного типу, як за рахунок власного майна чи спільно з іншими суб'єктами. Проте самі державні утворення, як правило, не вправі ні самі, ні від імені інших публічно-правових утворень виступати в ролі засновників чи учасників корпорацій. Засновниками від їх імені можуть бути лише спеціально створені установи чи фонди, які мають та управляють корпоративними правами, що належать державі. Уповноважені представники беруть участь у діяльності таких корпорацій від імені публічно-правових утворень та відповідно до їх вказівок. Більше того, вони можуть створювати корпорації одноосібно зі стовідсотковим державним майном (державні корпорації, товариства однієї особи).

Таким чином, корпорація виступає узагальнюючою організаційно-правовою формою корпоративних відносин у межах однієї організації. Тому її не слід ототожнювати тільки із наявністю складочного капіталу та сукупності учасників. З позиції майнового обороту корпорація має за мету задоволення суспільних інтересів в особі конкретних індивідуумів (учасників) шляхом централізації капіталу та об'єднання зусиль.

2.2. Типи юридичних осіб за правом України

Класифікація юридичних осіб у праві України є досить складним завданням, що зумовлене існуванням двох взаємопов'язаних, але різних

систем: системи юридичних осіб за ЦК України та системи суб'єктів господарювання за ГК України.

2.2.1. Перш за все, залежно від порядку створення юридичні особи поділяються на *юридичні особи публічного права* і *юридичні особи приватного права* (ст. 81 ЦК України). Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом органу державної влади чи місцевого самоврядування.

2.2.2. Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють *унітарні* та *корпоративні підприємства*.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб (ст. 63 ГК України).

2.2.3. Організаційно-правові форми юридичних осіб: юридичні особи можуть створюватися у формі *товариств*, *установ* та в інших формах, встановлених законом (ст.83 ЦК України).

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві.

Товариства поділяються на *підприємницькі* та *непідприємницькі*.

Непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ст. 85 ЦК України).

Товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність володіють двома визначальними ознаками:

- 1) здійснення підприємницької діяльності;
- 2) наступний розподіл прибутку між учасниками.

Згідно ст. 84 ЦК України товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність можуть бути створені у вигляді:

I. *Господарських товариств*: повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство (акціонерне товариства в свою чергу можуть створюватись у формі приватного акціонерного товариства чи публічного акціонерного товариства)

У науковій літературі господарські товариства поділяють на дві групи товариства капіталів та товариства осіб, хоча українське законодавство такого поділу не містить. *До товариств капіталів належать: акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю.* Усі учасники цих товариств здійснюють майновий внесок в товариство, несуть обмежену відповідальність та можуть не брати особистої участі в діяльності товариства.

Товариствами осіб є повне та командитне товариство. В цих товариствах учасники несуть повну майнову відповідальність за зобов'язаннями товариства. Особиста участь членів таких товариства в діяльності товариства обов'язкова.

II. *Виробничого кооперативу* – добровільного об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків.

2.2.4. Залежно від частки іноземного капіталу у власності, на основі якої функціонує підприємство існують *підприємство з іноземними інвестиціями та іноземне підприємство.*

Підприємство, в статутному капіталі якого не менш як десять відсотків становить іноземна інвестиція, визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємства з іноземними інвестиціями мають право бути засновниками дочірніх підприємств, створювати філії і представництва на території України і за її межами з дотриманням вимог законодавства України та законодавства відповідних держав.

Іноземним підприємством є підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Іноземні підприємства не можуть створюватись в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави. Діяльність філій, представництв та інших відокремлених підрозділів підприємств, утворених за законодавством інших держав, здійснюється на території України відповідно до законодавства України.

Правовий статус, умови і порядок створення, вимоги до організації та діяльності іноземних підприємств та підприємств з іноземними інвестиціями визначаються в основному ГК України та Законом України «Про режим іноземного інвестування».

2.2.5. Відповідно до ст. 120 ГК України підприємства як юридичні особи можуть на довільних засадах об'єднувати свою виробничу, наукову, комерційну та інші види діяльності, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству. При цьому підприємства - учасники об'єднання підприємств зберігають статус юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми об'єднання.

Так, підприємства мають право об'єднуватися в:

- *Асоціацію* – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. У статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Асоціація не має права втручатися у господарську діяльність підприємств - учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями.

- *Корпорацію* – 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.

- *Консорціум* – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, в порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність.

- *Концерн* – статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

Державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо).

2.2.6. Асоційовані підприємства та холдингові компанії (ст. 126 ГК України).

Асоційовані підприємства - це група суб'єктів господарювання - юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні. Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою і вирішальною. Про наявність такої залежності має бути зазначено у відомостях державної реєстрації залежного (дочірнього) підприємства та опубліковано відповідно до закону.

Холдингова компанія - 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). Загальні засади функціонування холдингових компаній в Україні, особливості їх утворення, діяльності та ліквідації регулюються ГК України та Законом України «Про холдингові компанії в Україні»³⁵⁰.

2.2.7. Слід зауважити, що законом передбачено випадки, коли особи можуть спільно діяти для досягнення спільної мети без створення юридичної особи. Така спільна діяльність здійснюється за договором про спільну діяльність, з об'єднанням вкладів учасників (*просте товариство*) або без об'єднання вкладів учасників (ст.ст.1130-1143 ЦК України).

2.2.8. Залучення та ефективне розміщення фінансових ресурсів інвесторів може здійснюватися за допомогою *суб'єктів спільного інвестування*. Правові основи створення та діяльності цих суб'єктів встановлюється Законом України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 року.

Класифікація інститутів спільного інвестування дається в ст. 7 Закону України.

Інститутами спільного інвестування є корпоративний або пайовий фонд.

Корпоративний фонд - юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування .

Пайовий фонд - сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Пайовий фонд не є юридичною особою і не може мати посадових осіб. Пайовий фонд створюється компанією з управління активами (ст. 41 Закону).

Компанія з управління активами - господарське товариство, створене відповідно до законодавства у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, яке провадить професійну діяльність з управління активами активями інституту спільного інвестування на підставі ліцензії (ст. 63 Закону).

³⁵⁰ Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.2006 р. № 3528-4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>

2.3. Види юридичних осіб корпоративного типу

Отже, до утворень корпоративного типу належать такі організаційно-правові форми здійснення діяльності, що володіють такими ознаками:

- є юридичною особою;
- наявність централізованого складочного капіталу;
- метою діяльності є отримання прибутку;
- об'єднання зусиль та узлагоджене управління учасниками юридичною особою;
- розподіл прибутку між учасниками.

Таким ознакам в українському праві відповідають наступні усі види господарських товариств. Відповідно до ст. 79 ГК України господарськими товариствами визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та\або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. У ЦК України міститься трохи інше визначення господарського товариства. Однак класифікація господарських товариств у цих двох кодифікованих актах збігається. В загальному специфіка кожного виду господарського товариства обумовлюється в першу чергу складом учасників, статутним капіталом та обсягом відповідальності учасників.

1) повне товариство – товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (регулювання здійснюється у ст.119-132 ЦК України, ст. 79-92 ГК України, ст. 66-74 Закону України «Про господарські товариства»);

2) командитне товариство – товариство, в якому разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників), та які не беруть участі в діяльності товариства (регулювання здійснюється у ст.133-139 ЦК України, ст. 75-83 Закону України «Про господарські товариства»);

3) товариство з обмеженою відповідальністю – товариство, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Учасники товариства несуть відповідальність в межах їх вкладів (регулювання здійснюється у ст.140-150 ЦК України, ст. 79-92 ГК України, у ст. 50-64 Закону України «Про господарські товариства»);

4) товариство з додатковою відповідальністю – товариство, статутний (складений) капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів. Учасники такого товариства відповідають за його боргами своїми внесками до статутного (складеного) капіталу, а при недостатності цих сум – додатково належним їм майном в однаковому для

всіх учасників кратному розмірі до внеску кожного учасника. Граничний розмір відповідальності учасників передбачається в установчих документах (регулювання здійснюється у ст. 151 ЦК України, ст. 79-92 ГК України, ст. 52-65 Закону України «Про господарські товариства»);

5) акціонерне товариство – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. Акціонерні товариства за типом поділяються на публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства. Кількісний склад акціонерів приватного акціонерного товариства не може перевищувати 100 акціонерів (регулювання здійснюється у Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року, ст. 24-49 Закону України «Про господарські товариства», ст.ст.152-162 ЦК України, ст. 79-92 ГК України).

2.4. Практика застосування

2.4.1. Переваги та недоліки

Як бачимо з аналізу попередніх підрозділів, в Україні закріплено можливість реєстрації різноманітних видів юридичних осіб приватного права. Безсумнівно серед них господарські товариства – найуніверсальніша форма ведення підприємницької діяльності.

Товариство з обмеженою відповідальністю є зручним у випадках, коли компанія не планує залучати публічний акціонерний капітал, нараховує менше 100 учасників. Найчастіше кількість учасників – до 10 учасників. Така особливість зумовлена тим, що до 12.05.2011 року максимальна кількість учасників ТОВ була обмежена – 10 учасників.

В ТОВ відсутня необхідність публічного розкриття інформації про діяльність товариства. У порівнянні із акціонерним товариством одночасно і перевагою і недоліком для ТОВ – є регулювання його діяльності вже дещо застарілим Законом України «Про господарські товариства». З одного боку, Закон України «Про господарські товариства» не встановлює жорстких вимог щодо діяльності товариства, але з іншої сторони практично не ефективно захищає міноритарних засновників (учасників). Закон України «Про акціонерні товариства» в цьому відношенні значно ефективніший та прогресивніший.

Господарська діяльність у формі акціонерного товариства обирається у тих випадках, коли компанія планує залучати публічний акціонерний капітал, бажає мати більш високий статус на ринку залучення капіталу та при роботі з клієнтами. Крім того, створення суб'єкта господарювання у формі акціонерного товариства є необхідною умовою для деяких видів діяльності.

Акціонерними товариствами є також ті компанії, які були утворені за часів приватизації (приватизація колишньої колективної власності заводів Української Радянської Соціалістичної Республіки (1918-1991 рр.)) та які згідно із законодавством не можуть реорганізуватися в іншу організаційно-правову форму (більше 100 акціонерів тощо).

В Україні немає єдиного кодифікованого акту, який би закріплював здійснення певного виду господарської діяльності у конкретно визначеній організаційно-правовій формі. Дана особливість визначається окремими законами для відповідної сфери підприємницької діяльності. Наприклад, банки в Україні створюються у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку (ст. 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Страховиками, які мають право здійснювати страхову діяльність на території України, є фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю (ст. 2 Закону України «Про страхування»). Тобто страхові компанії у формі ТОВ діяти не можуть.

Товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства і командитні товариства використовуються в тому випадку, коли така форма вимагається відповідно до законодавчих вимог.

Так, виключно в формі товариства з додатковою відповідальністю функціонують довірчі товариства. Довірче товариство - товариство з додатковою відповідальністю, яке здійснює представницьку діяльність відповідно до договору, укладеного з довірцями майна щодо реалізації їх прав власників³⁵¹.

Виключно у формі повного товариства здійснюється господарська діяльність ломбардів.

Як бачимо, в Україні коло видів господарської діяльності, де вимагається додаткова або повна відповідальність засновників (учасників) товариства є суттєво вужче у порівнянні з Польшею та іншими країнами Євросоюзу. Тому, їх кількість незначна.

2.4.2. Статистика

За статистичними даними, в 2014 році в Україні зареєстровано:

- 1) 24 610 акціонерних товариств, серед них: ті, що мають акції в обігу, - 15,5 тисяч акціонерних товариств; тих, що подають звітність до НКЦПФР, - лише 8 тисяч акціонерних товариств.
- 2) Товариств з обмеженою відповідальністю – 520 228;
- 3) Товариств з додатковою відповідальністю – 1 591;
- 4) Повних товариств – 2 038;
- 5) Командитних товариств - 626³⁵².

³⁵¹ Про довірчі товариства : Декрет Кабінету Міністрів України №23-93 від 17 березня 1993 року // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/23-93>

³⁵² ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНІ // [HTTP://JURLIGA.LIGAZAKON.UA/NEWS/2014/4/23/109462.HTM](http://JURLIGA.LIGAZAKON.UA/NEWS/2014/4/23/109462.HTM)

За даними Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР), станом на 2014 рік існувало 8 396 відкритих акціонерних товариств (ВАТ), 3 127 - публічних акціонерних товариств (ПАТ), 9 656 - закритих акціонерних товариств (ЗАТ) і 4 261 - приватних акціонерних товариств (ПрАТ). Уточнимо одразу. ВАТ та ЗАТ це ті акціонерні товариства, які були зареєстровані до моменту прийняття нового Закону України «Про акціонерні товариства». У відповідності із Законом ВАТ та ЗАТ повинні були внести зміни до установчих документів та реорганізуватися відповідно у ПАТ та ЗАТ. Але, на жаль, на сьогодні ще не всі акціонерні товариства узгодили свої установчі документи з сучасним законодавством.

Лише за 2013 році в Україні зареєстровано понад 50 256 юридичних осіб, що майже на 7% більше, ніж у 2012 році. Найчастіше реєстрували ТОВ. У 2013 році їх було зареєстровано 33 834, що на 14,5% більше, ніж за попередній рік³⁵³. Вищезазначена статистика свідчить про те, що Товариство з обмеженою відповідальністю є найбільш популярною формою ведення бізнесу в Україні.

Найбільш вагому частку у Валовому внутрішньому продукті займають акціонерні товариства.

Щодо розподілу акціонерного капіталу за галузями народного господарства, то найбільше акціонерних товариств у промисловості (31,5% загальної кількості), оптовій й роздрібній торгівлі (21,2%), у сфері операцій з нерухомістю (12,2%), у будівництві (10,5%), сільському господарстві, мисливстві та лісовому господарстві (8,8%), на транспорті і у сфері зв'язку (8,6%).

Чистий прибуток акціонерних товариств у 2011 році (без урахування банків та суб'єктів малого підприємництва) становив 80,09 млрд грн. Власний капітал акціонерних товариств на кінець 2011 року склав 470,28 млрд грн³⁵⁴.

2.5. Компанії у порівнянні з іншими типами корпорацій та інвестиційними інструментами

Очевидним є те, що в умовах ринкової економіки найбільш оптимальною та ефективною формою здійснення інвестиційної діяльності є корпоративна, яка реалізується шляхом створення чи участі у створеній уже юридичній особі.

³⁵³УКРАЇНЦІ У 2013 Р. НАЙЧАСТІШЕ РЕЄСТРУВАЛИ ТОВ // [HTTP://UA.INTERFAX.COM.UA/NEWS/GENERAL/185200.HTML](http://ua.interfax.com.ua/news/general/185200.html)

³⁵⁴ Звіт Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2012 рік // http://www.nssmc.gov.ua/user_files/content/58/1370875350.pdf

Аналіз Цивільного та Господарського кодексів України свідчить, що законодавець пропонує такі основні організаційно-правові форми юридичних осіб, які мають на меті отримання прибутку і, відповідно, підходять для інвестування: підприємницькі товариства (*акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство, виробничий кооператив*), передбачені ЦК України; *приватні підприємства*, передбачені ГК України. Серед них найоперативнішими формами для ведення бізнесу є акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та приватні підприємства.

Які саме ознаки зумовлюють відмінність вказаних юридичних осіб корпоративного типу від інших юридичних осіб? По-перше, це спрямованість їх на отримання прибутку для наступного його розподілу між учасниками. По-друге, це притаманні для таких юридичних осіб відносини участі, які проявляються у тому, що засновники (учасники) беруть участь в юридичній особі шляхом сплати відповідних майнових вкладів. Вони втрачають право власності на такі вклади, так як передають їх у власність юридичній особі, натомість отримують сукупність корпоративних прав. Згідно із ст. 167 ГК України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.³⁵⁵ Збереження такого правового майнового зв'язку між юридичною особою та інвесторами дозволяє їм не лише отримувати частину прибутку від діяльності юридичної особи, пропорційно обсягу належних їм корпоративних прав, а й впливати на формування цього прибутку шляхом участі в органах управління, здійснення права на отримання інформації про діяльність юридичної особи тощо.

Акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю є зручнішими формами для інвестування у тих випадках, коли інвестор не зацікавлений у особистій участі в діяльності юридичної особи. Адже *повні та командитні товариства* передбачають особисту участь учасників повних товариств та повних учасників командитних товариств у діяльності товариства шляхом спільного управління справами та спільного ведення справ юридичної особи. Потрібно враховувати, що чинне законодавство України (ч. 7 ст. 81 Господарського кодексу

³⁵⁵ Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

України)³⁵⁶ передбачає вимогу для таких учасників зареєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Така вимога створює зайві труднощі під час інвестування у вказані форми юридичної особи. А якщо додати ще те, що для учасників повних товариств та повних учасників командитних товариств передбачена додаткова відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи усім своїм майном, то інвестиційна привабливість повних і командитних товариств стає мінімальною.

Ще однією із видів юридичних осіб, які пропонуються законодавством України іноземному інвестору є *кооперативи*. Їх статус визначається не лише загальними положеннями ЦК та ГК України, але й Законом України «Про кооперацію».³⁵⁷ З-поміж таких кооперативів тими, які спрямовані для отримання прибутку та можуть бути основою для інвестування, є *виробничі кооперативи*. Які ознаки відрізняють їх від класичних компаній, що є об'єднаннями капіталів? По-перше, це обов'язковість особистої трудової участі у діяльності кооперативу. По-друге, це можливість отримання окрім виплат на пай також кооперативних виплат, розмір яких залежить від обсягу трудової участі у діяльності кооперативу. По-третє, розмір паю не впливатиме на обсяг корпоративних прав інвестора в якості члена кооперативу і в будь-якому випадку надаватиме йому лише один голос на загальних зборах. Однозначно, що вказані ознаки не належать до тих, що визначатимуть значну інвестиційну привабливість виробничих кооперативів для іноземних інвесторів.

До видів юридичних осіб, заснованих на приватній власності належать також приватні підприємства, передбачені ст. 63 ГК України. Їх вважають унітарними, оскільки вони створені одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Між засновником (єдиним учасником) і унітарним підприємством також виникає правовий зв'язок майнового характеру, однак така форма підприємства не передбачає можливості збільшення в подальшому кількості учасників для залучення додаткових інвестицій та вимагатиме для цього зміни організаційно-правової форми.

³⁵⁶ Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

³⁵⁷ Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 5. – Ст.35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>.

Викладене ще раз підкреслює те, що найбільш універсальними та оперативними організаційно-правовими формами юридичних осіб з точки зору інвестиційної привабливості є акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та приватні підприємства.

Для професійного здійснення інвестиційної діяльності законодавчі акти України пропонують спеціальні форми, такі як *інституційні інвестори* – це є інститути спільного інвестування (*пайові та корпоративні інвестиційні фонди*), *страхові компанії*, інші *фінансові установи*, які здійснюють операції з фінансовими активами в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – також за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Серед вказаних спеціалізованих форм інвестування найбільш популярними є корпоративні та пайові інвестиційні фонди, передбачені Законом України «Про інститути спільного інвестування».³⁵⁸ Активи інституту спільного інвестування формуються за рахунок коштів спільного інвестування, сукупності майна, корпоративних прав, майнових прав і вимог та інших активів, передбачених законами та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Корпоративним інвестиційним фондом є юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. Специфічним фактом є той, що на такі фонди Закон «Про акціонерні товариства» свою дію не поширює. Тобто, не зважаючи на те, що корпоративні інвестиційні фонди створюються у формі акціонерного товариства, статус їх регулюється виключно спеціальним Законом «Про інститути спільного інвестування». Учасники корпоративного фонду не відповідають за зобов'язаннями корпоративного фонду і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю корпоративного фонду, тільки в межах належних їм акцій корпоративного фонду. До учасників корпоративного фонду не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення протиправних дій корпоративним фондом або іншими учасниками корпоративного фонду. Мінімальний розмір статутного капіталу корпоративного фонду становить 1250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на день реєстрації фонду як юридичної особи. До державної реєстрації корпоративного фонду та його статуту в органах державної реєстрації засновниками корпоративного фонду повинно бути сплачено 100 відсотків розміру початкового статутного капіталу. Основним установчим документом корпоративного інвестиційного фонду є статут, а також регламент, який фонд зобов'язаний зареєструвати протягом шести

³⁵⁸ Про інститути спільного інвестування : Закон України від 5.07.2012 р. № 5080-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 29. – Ст.337 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>.

місяців з дня державної реєстрації його як юридичної особи. Управління активами корпоративного фонду на підставі відповідного договору здійснює компанія з управління активами. Зберігання активів корпоративного фонду здійснює на підставі відповідного договору зберігач активів корпоративного фонду.

Пайовий інвестиційний фонд, на відміну від корпоративного, не є юридичною особою, створюється компанією з управління активами. Пайовий фонд - сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Мінімальний обсяг активів пайового фонду становить 1250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на день реєстрації фонду як інституту спільного інвестування. Якщо участь в корпоративному інвестиційному фонді підтверджувалася акціями, то участь у пайовому інвестиційному фонді підтверджується інвестиційним сертифікатом. Відповідно, учасником такого фонду є юридична або фізична особа, яка стала власником інвестиційного сертифіката фонду.

Отже, чинне законодавство України пропонує досить великий перелік форм для корпоративного інвестування іноземними інвесторами, переваги яких, у порівнянні з іншими інвестиційними інструментами, полягають у відокремленні майна засновника (учасника) та самої юридичної особи; у відмежуванні засновників (учасників) від відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи і навпаки; у конструкції наявності особливого правового зв'язку між засновником (учасником) та юридичною особою, який проявляється у наявності в учасника корпоративних прав майнового і немайнового характеру.

Окрім корпоративної форми інвестування, серед інвестиційних інструментів, що характеризуються оперативністю та ефективністю застосування, слід назвати також договірну форму, зокрема, договори про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора. Для інвесторів, що є учасниками таких договорів передбачаються переваги: майно, що ввозиться в Україну іноземними інвесторами на строк на менше 3-х років з метою інвестування на підставі зареєстрованих договорів, звільняється від обкладення митом. Однак прибуток, отриманий від спільної діяльності за такими договорами, оподатковується відповідно до законодавства України, тобто в загальному порядку. Державна реєстрація таких договорів проводиться Міністерством економічного розвитку і торгівлі відповідно до Положення про порядок державної реєстрації договорів про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора, затвердженому постановою КМУ 30.01.1997 року.³⁵⁹

³⁵⁹ Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора:

2.6. Компанії та ринок капіталів

Проблемою чинного законодавства України є «недорозвиненість» інфраструктури ринків капіталу, яка вирішується шляхом зосередження укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів на фондових біржах та інших організаторах торгівлі цінними паперами, розбудови Національної депозитарної системи України. Основними законодавчими актами у даній сфері є: ст. 163 – 172, ст. 256 – 361 Господарського кодексу України від 2003 року, Закон України «Про акціонерні товариства» від 2008 року, «Про цінні папери та фондовий ринок» від 2006 року, «Про державне регулювання ринку цінних паперів» від 1996 року, «Про депозитарну систему України» від 2012 року та ін.

Згідно із ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» *ринок цінних паперів (фондовий ринок)* є сукупністю учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів).³⁶⁰ Для забезпечення функціонування ринку цінних паперів утворюється фондова біржа. *Фондова біржа* України відповідно до вказаного Закону функціонує у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю та не є підприємницькою юридичною особою, оскільки прибуток спрямовує на власний розвиток і не розподіляє між засновниками (учасниками). Законодавство передбачає спеціальні вимоги до засновників (учасників) фондової біржі, якими можуть бути не менше ніж двадцять торговців цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку. Розмір статутного капіталу фондової біржі має становити не менш як 15 мільйонів гривень, а розмір власного капіталу фондової біржі, що здійснює кліринг та розрахунки, має становити не менш як 25 мільйонів гривень.

Акції усіх публічних акціонерних товариств можуть купуватися та продаватися на фондовій біржі (ст. 24 Закону «Про акціонерні товариства»)³⁶¹. Для цього публічне акціонерне товариство зобов'язане пройти процедуру включення акцій до біржового списку хоча б однієї фондової біржі. *Лістинг* – це сукупність процедур із включення цінних

Постанова КМУ від 30 січня 1997 р. N 112[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/112-97-%D0%BF>.

³⁶⁰ Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 31. – Ст. 268 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

³⁶¹ Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - № 50 – 51. – Ст. 384 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514-17/page?text=%EБ%B3%F1%F2%E8%ED%E3>.

паперів до реєстру фондової біржі та здійснення контролю за відповідністю цінних паперів і емітента умовам та вимогам, установленим у правилах фондової біржі (ст. 1 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»)³⁶². Процедура лістингу встановлюється у правилах фондової біржі, які затверджуються біржовою радою та реєструються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Оскільки публічні акціонерні товариства здійснюють торгівлю цінними паперами на фондовому ринку, то Законом України «Про акціонерні товариства» передбачено обов'язок розкриття ними так званої публічної інформації. Згідно із ч. 3 ст. 77 Закону «Про акціонерні товариства» публічне акціонерне товариство зобов'язане мати власну веб-сторінку в мережі Інтернет, на якій у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, розміщується інформація, що підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства. Це так звана *регулярна та особлива інформація про емітента* (ст. 40, 41 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»): а) регулярна інформація про емітента - річна та квартальна звітна інформація про результати фінансово-господарської діяльності емітента, яка розкривається на фондовому ринку, в тому числі шляхом подання до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (такого роду інформацію оприлюднюється не пізніше 30 квітня року, наступного за звітним); б) особлива інформація, як-от: прийняття рішення про розміщення цінних паперів на суму, що перевищує 25 відсотків статутного капіталу; прийняття рішення про викуп власних акцій, крім акцій

корпоративних інвестиційних фондів інтервального та відкритого типу; факти лістингу/делістингу цінних паперів на фондовій біржі; отримання позики або кредиту на суму, що перевищує 25 відсотків активів емітента тощо. Уся ця інформацію розкривається шляхом: розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок цінних паперів; опублікування в одному з офіційних друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; розміщення на власному веб-сайті.

Потрібно зазначити, що *професійна діяльність з торгівлі цінними паперами* на фондовому ринку провадиться торговцями цінними паперами, які створюються у формі господарського товариства і для яких така діяльність є виключною, крім випадків, передбачених законом. Професійна діяльність цих суб'єктів може проявлятися у брокерській діяльності, дилерській діяльності, андеррайтинзі, діяльності з управління активами (ст. 17 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»). Для можливості

³⁶² Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 31. – Ст. 268 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

здійснення окремих із перерахованих видів діяльності, законодавство передбачає підвищені вимоги до формування розміру статутного капіталу фондової біржі, як-от: торговець цінними паперами може провадити дилерську діяльність, якщо має сплачений грошовими коштами статутний капітал у розмірі не менш як 500 тисяч гривень, брокерську діяльність – не менш як 1 мільйон гривень, андеррайтинг або діяльність з управління цінними паперами – не менш як 7 мільйонів гривень. Щодо торговців цінними паперами, то законом передбачено обмеження для того, щоб унеможливити відносини залежності між ними. Такі обмеження проявляються у забороні мати у статутному капіталі торговця цінними паперами частку, яка перевищує 10 відсотків. Торговець цінними паперами зобов'язаний вести облік цінних паперів чи то грошових коштів окремо для кожного клієнта. Окрім того, на грошові кошти та цінні папери клієнтів, які передаються торговцям цінними паперами в управління, не може бути звернене стягнення за зобов'язаннями торговця цінними паперами, що не пов'язані із здійсненням ним функцій управителя.

Професійні учасники фондового ринку здійснюють діяльність на підставі отриманої ліцензії, яка видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.³⁶³ Ліцензія видається протягом трьох місяців із дня надходження відповідного пакета документів (ст. 27-1 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Стосовно професійної діяльності на фондовому ринку визначено певні вимоги щодо правочинів із цінними паперами, які повинні вчинятися за участю або ж посередництвом торговця цінними паперами. Винятки передбачені лише в разі: розміщення емітентом власних цінних паперів; викупу та продажу емітентом власних цінних паперів; проведення розрахунків з використанням неемісійних цінних паперів; внесення цінних паперів до статутного (складеного) капіталу юридичних осіб; дарування цінних паперів; спадкування та правонаступництво цінних паперів; вчинення правочинів, пов'язаних з виконанням судових рішень; вчинення правочинів у процесі приватизації (ст. 17). В інших випадках, правочини, вчинені без участі чи то посередництва торговця цінними паперами є нікчемними. Законодавство також уніфіковано визначає момент укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів на фондовій біржі, який пов'язується із моментом фіксації такою фондовою біржею факту укладення договору відповідно до її правил.

Окрім торгівлі з цінними паперами, на фондовій біржі реалізуються й інші види професійної діяльності, деякі із яких обслуговують функціонування фондового ринку. До таких видів діяльності належить депозитарна. Законом «Про депозитарну систему України» у 2013 році

³⁶³ Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 19.04.2014, підстава 1170-18 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 51.- Ст. 292 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80>.

проведена суттєва її трансформація: такі учасники депозитарної системи як зберігачі та реєстратори перетворились у новий вид учасників ринку – *депозитарні установи*. До того ж на базі Національного депозитарію України (НДУ) створено було єдиний в державі *Центральний депозитарій*.³⁶⁴

Депозитарною діяльністю визнається діяльність професійних учасників депозитарної системи України та Національного банку України щодо надання послуг із зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру з обслуговування договорів на фінансових ринках (далі - Розрахунковий центр), депонентів, а також надання інших послуг, які мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України.

Стосовно нових учасників депозитарної системи – депозитарних установ, то депозитарною установою є юридична особа, що утворюється та функціонує у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю і яка в установленому порядку отримала ліцензію на провадження депозитарної діяльності депозитарної установи. Така її діяльність є виключною для неї. Депозитарна установа має право надавати послуги емітенту цінних паперів на підставі договору про надання реєстру власників іменних цінних паперів. Депозитарна установа має право надавати депоненту додаткові послуги, зокрема з реалізації прав за цінними паперами.

У системі депозитарного обліку здійснюється фіксація відповідного факту набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами. Рахунок у цінних паперах депонента відкривається депозитарною установою на підставі договору про обслуговування рахунка в цінних паперах власнику цінних паперів, співвласникам цінних паперів або нотаріусу, на депозит яких внесено цінні папери, а також самій депозитарній установі (на підставі наказу керівника цієї депозитарної установи) або Національному банку України. А рахунок у цінних паперах депозитарної установи, на якому зберігаються та обліковуються цінні папери, відкривається депозитарній установі Центральним депозитарієм або у випадках, встановлених цим Законом, - Національним банком України на підставі депозитарного договору.

Для страхування можливих інвестиційних ризиків законодавством України передбачено механізми клірингової діяльності (ст. 19-1 – 19-5 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»). *Клірингова діяльність* – діяльність з визначення зобов'язань, що підлягають виконанню за

³⁶⁴ Про депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 39.- Ст. 517 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5178-17>.

правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, підготовка документів (інформації) для проведення розрахунків, а також створення системи гарантій з виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів. Особами, які провадять клірингову діяльність, є клірингові установи та Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках.

Згідно із європейськими стандартами ринки капіталу включають в себе не лише ринок цінних паперів, але й інших фінансових інструментів, до яких, зокрема, належать так звані похідні цінні папери. *Фінансові інструменти* - цінні папери, строкові контракти (ф'ючерси), відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) у разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу або фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсіві та відсоткові опціони).³⁶⁵ Найпоширенішим видом таких інвестиційних інструментів в Україні є *деривативи*. До деривативів відносять *форвардні і ф'ючерсні контракти, біржові та позабіржові опціони, свопи*. Деривативи є досить зручні та прості у користуванні, однак інвестору потрібно вміти орієнтуватись у прибутковості окремих їх видів. Адже ціна деривативів залежить від зміни цін на активи, які знаходяться в їх основі. Типові форми деривативів затверджені Постановою Кабінету Міністрів України.³⁶⁶ Згідно із п. 14.1.45 Податкового кодексу України *дериватив* - стандартний документ, що засвідчує право та/або зобов'язання придбати чи продати у майбутньому цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах.³⁶⁷ Податковий кодекс містить також поняття основних видів деривативів: *своп* - цивільно-правова угода про здійснення обміну потоками платежів (готівкових або безготівкових) чи іншими активами, розрахованими на підставі ціни (котирування) базового активу в межах суми, визначеної договором на конкретну дату платежів (дату проведення розрахунків) протягом дії контракту; *опціон* - цивільно-правовий договір, згідно з яким одна сторона контракту одержує право на придбання (продаж) базового активу, а інша сторона бере на себе безумовне зобов'язання продати (придбати) базовий актив у майбутньому протягом строку дії опціону чи на встановлену дату (дату виконання) за

³⁶⁵ Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 31. – Ст. 268 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

³⁶⁶ Про затвердження Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів : Постанова КМУ від 19 квітня 1999 року № 632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/632-99-%D0%BF>.

³⁶⁷ Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 13 – 14, 15 - 16, 17. – Ст. 112.

визначеною під час укладання такого контракту ціною базового активу. За умовами опціону покупець виплачує продавцю премію опціону; *форвардний контракт* - цивільно-правовий договір, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установлений строк передати базовий актив у власність покупця на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти в установлений строк базовий актив і сплатити за нього ціну, визначену таким договором; *ф'ючерсний контракт (ф'ючерс)* - стандартизований строковий контракт, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установлений строк (дата виконання зобов'язань за ф'ючерсним контрактом) передати базовий актив у власність покупця на визначених специфікацією умовах, а покупець зобов'язується прийняти базовий актив і сплатити за нього ціну, визначену сторонами контракту на дату його укладення.

2.7. Статус компаній в міжнародному приватному праві

Особливості правового статусу іноземних юридичних осіб в Україні визначаються насамперед їхньою юрисдикційною належністю, тобто національністю юридичної особи. Під національністю юридичної особи розуміють як особистий закон, так і державну належність. залежно від такої належності усі юридичні особи, що здійснюють діяльність на території певної держави, розглядаються як вітчизняні, які перебувають під дією виключно їх особистого закону, або іноземні – що перебувають під впливом двох правових систем – свого особистого закону (права держави національності) і територіального закону (права держави місця здійснення своєї діяльності).

Визначення національності юридичної особи має вагоме значення, оскільки згідно з нею визначаються:

- статус певного утворення як юридичної особи;
- організаційно-правова форма юридичної особи;
- порядок створення, реорганізації та ліквідації юридичної особи;
- питання правонаступництва щодо прав та обов'язків юридичної особи, що припиняється;
- вимоги до назви юридичної особи;
- зміст та обсяг правоздатності юридичної особи, момент її виникнення та припинення;
- вимоги до структури органів управління юридичної особи, їх компетенції та порядку здійснення своїх повноважень;
- відносини юридичної особи з її засновниками та учасниками, порядок набуття та реалізації учасниками юридичної особи своїх прав та обов'язків;
- здатність юридичної особи відповідати за своїми зобов'язаннями.

В Україні питання національності юридичної особи вирішено в ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право»³⁶⁸ від 23 червня 2005 року: особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи.

У даному контексті слід зауважити, що згідно ст. 93 ЦК України місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів чи закону, виступають від її імені. Подібне правило міститься й у ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»³⁶⁹ від 16 квітня 1991 року іноземні суб'єкти господарської діяльності визначаються як суб'єкти господарської діяльності, що мають постійне місцезнаходження або постійне місце проживання за межами України. При цьому постійне місцезнаходження суб'єкта означає місцезнаходження офіційно зареєстрованого головного органу управління (контори) суб'єкта господарської (зовнішньоекономічної) діяльності.

Згідно ст. 27 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом іноземної організації, яка не є юридичною особою відповідно до права держави, у якій така організація створена, вважається право цієї держави. Якщо така організація діє на території України, до її діяльності застосовується законодавство України, яке регулює діяльність юридичних осіб, якщо інше не випливає з вимог законодавства чи суті правовідносин. Інакше кажучи, якщо певна організація, яка має ознаки юридичної особи за законодавством України, не вважається такою за законом держави місця її створення, у разі здійснення нею діяльності на території України, то до її діяльності застосовуватиметься українське законодавство про юридичні особи, за винятком випадків, установлених законом, і тих, що впливають із суті правовідносин.

У ст. 19 Закону закріплено, що право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності визначається правом держави, у якій фізична особа зареєстрована як підприємець. За відсутності в державі вимог щодо обов'язкової реєстрації застосовується право держави основного місця здійснення підприємницької діяльності.

Цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи (ст. 26 Закону).

Згідно статті 29 Закону встановлюється національний режим діяльності іноземних осіб в Україні: підприємницька та інша діяльність

³⁶⁸ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

³⁶⁹ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>

іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України, якщо інше не встановлено законом. Подібне положення про режим діяльності іноземних юридичних осіб міститься і в ч. 1 ст. 7 Закону України «Про режим іноземного інвестування».

У зазначеному законі також міститься вимога щодо застосовуваного права до засновницького договору юридичної особи з іноземною участю – до нього застосовується право держави, у якій буде створена юридична особа (ст. 46 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Варто зазначити, що визначення застосовного до діяльності іноземних юридичних осіб міститься не лише у внутрішньому законодавстві України, але й міжнародних договорах. Згідно ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право», якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору.

Між Україною та Республікою Польща укладено Договір про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993 року³⁷⁰. Положення цього договору щодо правоздатності юридичної особи ідентичні положенням внутрішнього законодавства України – правоздатність юридичної особи визначається законодавством Договірної Сторони, на території якої вона заснована (п. 2 ст. 21 Договору).

³⁷⁰ Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах: Мінародний документ від 24.05.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/616_174

РОЗДІЛ 3. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ВИДІВ ТОВАРИСТВ

3.1. Акціонерне товариство

3.1.1. Поняття та ознаки акціонерного товариства. Поняття акціонера

Акціонерне товариство (далі – АТ) – є одним із поширених видів господарських товариств в Україні. Ця організаційно-правова форма є достатньо універсальною та придатною для корпоративного інвестування, створення комерційних банків, страхових організацій, господарських об'єднань типу холдингових груп; а також для некомерційних організацій (зокрема, у цій формі створений і функціонує Центральний депозитарій цінних паперів, саморегульвні організації професійних учасників фондового ринку, тощо).

Поряд із цим, корпоративне законодавство в Україні розвивається доволі динамічно, що не завжди позитивно позначається на ефективній діяльності самих акціонерних товариств. Показовим є те, що за останні роки у зв'язку із суттєвими законодавчими змінами та прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» (17.09.2008 р.), кількість АТ в Україні скоротилась майже вдвічі. Велика кількість АТ обрала іншу, більш просту форму для своєї діяльності (ТОВ, ТДВ). За даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців станом на 03.06.2014 р. зареєстровано всього 8 812 акціонерних товариств (ПАТ і ПрАТ).

Правовий статус АТ визначено у ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі - ЗУАТ). *Акціонерне товариство* (далі – АТ) – це господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

Акціонерні товариства поділяються на *публічні акціонерні товариства* (далі - ПАТ) та *приватні акціонерні товариства* (далі - ПрАТ). Кількісний склад акціонерів ПрАТ не може перевищувати 100 акціонерів.

Публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій.

Приватне акціонерне товариство може здійснювати тільки приватне розміщення акцій. У разі прийняття загальними зборами ПрАТ рішення про здійснення публічного розміщення акцій до статуту товариства вносяться відповідні зміни, у тому числі про зміну типу товариства - з приватного на публічне.

Зміна типу товариства з приватного на публічне або з публічного на приватне не є його перетворенням (ст. 5 ЗУАТ)³⁷¹.

Акціонерне товариство є самостійною юридичною приватного права, а тому до нього застосовуються загальні вимоги, встановлені Цивільним кодексом України. Зокрема, для АТ характерними є такі *ознаки*:

1. *Майнова відокремленість* – наявність статутного капіталу, розмір якого не може бути меншим від законодавчо встановленої мінімальної величини (1250 мінімальних заробітних плат виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства).

2. *Статутний фонд АТ поділяється на певну кількість акцій* однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

3. Єдиним установчим документом АТ є *статут (модельний статут)*, який конкретизує законодавчі положення та встановлює норми, що визначають внутрішню організацію, структуру АТ, порядок формування та компетенцію його органів, права акціонерів, порядок припинення АТ та ін. питання.

4. Акціонерне товариство набуває *право- та дієздатності* з моменту державної реєстрації і виступає в цивільному обороті через систему утворюваних ним органів.

5. АТ як юридична особа виступає в *цивільному обороті* від власного імені, має фірмове найменування, юридичну адресу (місцезнаходження), торговельну марку, що дає можливість розмежувати товари (послуги) одних суб'єктів від аналогічних товарів (послуг) інших, печатку, поточні та інші види рахунків у банківських установах тощо. Тобто АТ виступає у цивільному обороті як його учасник, наділений певними індивідуальними ознаками.

6. АТ несе *самостійну майнову відповідальність усім належним йому майном*. Акціонери несуть ризик втрати внеску до статутного фонду замість отриманої акції.

Акціонерне товариство є юридичною особою приватного права незалежно від частки і впливу держави у ньому. Так, наприклад, навіть у випадку якщо єдиним засновником акціонерного товариства є держава - ДАК³⁷², яка формує статутний капітал за рахунок державних коштів (її належить 100 % акцій АТ), АТ залишається юридичною особою приватного, а не публічного права.

Поняття акціонера. Відповідно до ст.4 ЗУАТ *акціонерами товариства* визнаються фізичні або юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства.

³⁷¹ Відомості Верховної Ради України. – 2008. - N 50-51. - Ст. 384.

³⁷² ДАК – державне акціонерне товариство.

Акціонерне товариство не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа. АТ не може мати у своєму складі лише акціонерів – юридичних осіб, єдиним учасником яких є одна й та ж особа.

Для більш повного з'ясування поняття «*акціонер*», перш за все, слід враховувати вимоги Цивільного кодексу України³⁷³ (далі – ЦК, ЦК України), які застосовуються до учасників цивільних відносин, в тому числі до учасників акціонерних та інших господарських товариств. Відповідно до ст. 2 ЦК ними можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Ці суб'єкти також повинні володіти цивільною правоздатністю.

Можливість *фізичної особи* бути учасником (засновником) організації корпоративного типу визначається обсягом її *дієздатності* та *правоздатності*, визначених ЦК України. Вона поширюється на можливість реалізації нею своїх суб'єктивних цивільних прав, в тому числі й корпоративних.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 32 ЦК передбачено право неповнолітньої особи (віком від 14 до 18 років) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і яка бажає займатись підприємницькою діяльністю, за наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. Повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки (частини 3, 4 ст. 35 ЦК). Отже, *неповнолітні особи* можуть бути акціонерами АТ, але самостійно реалізувати свої права вони з наведених вище підстав не зможуть; їх представниками будуть виступати батьки (усиновлювачі), піклувальники. Подібне правило стосується недієздатних та обмежено дієздатних осіб.

Здатність *іноземного громадянина* набувати статусу учасника господарського товариства визначається особистим законом цього громадянина. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України від 23.06.05 р. «Про міжнародне приватне право»³⁷⁴ особистий закон фізичної особи визначається за його громадянством. Зміст корпоративних прав визначається за правом країни, до якої належить юридична особа. Відповідно до ч. 1 ст. 25 цього Закону особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи.

Акціонерами (учасниками АТ та інших товариств) можуть також бути *юридичні особи*, які створені і зареєстровані у встановленому законом порядку (ст. 80 ЦК України). Юридична особа наділяється цивільною

³⁷³ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356. - <http://zakon3.rada.gov.ua>

³⁷⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Участь юридичної особи в корпоративних відносинах можлива у двоякій «іпостасі»: по-перше, як суб'єкт у відносинах із своїми засновниками та учасниками; по-друге, як засновник чи учасник іншої корпоративної організації. Як у першому, так і в другому випадках юридична особа стає носієм цивільних прав та обов'язків майнового і немайнового характеру.

Особливу роль у корпоративних відносинах відіграє *держава*, яка виступає у корпоративних правовідносинах і як суб'єкт державного (правового) регулювання, і як безпосередній учасник (акціонер) в особі спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб. Управління корпоративними правами держави здійснюється в порядку визначеному законодавством (зокрема, Законом України «Про управління об'єктами державної власності»³⁷⁵, «Про Фонд державного майна України»³⁷⁶).

Згідно моніторингу від 28.02.2014 р. у Реєстрі корпоративних прав держави у статутних капіталах господарських товариств, в управлінні Центрального апарату та районних відділень Фонду державного майна України перебуває, зокрема, 235 акціонерних товариств, створених шляхом корпоратизації та приватизації; холдингових компаній, державних акціонерних товариств, державних акціонерних холдингових компаній, національних акціонерних компаній, державних холдингових компаній – 11; акціонерних товариств, створених за участю Фонду державного майна України – 71.³⁷⁷

У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність *територіальної громади* за місцем відкриття спадщини. Оскільки до її складу можуть входити акції, то при наявності всіх викладених у ст. 1277 ЦК обставин новим власником акцій, а відповідно й учасниками АТ можуть бути територіальні громади.

3.1.2. Порядок заснування акціонерного товариства. Капітал товариства

Створення АТ, як і будь-якої юридичної особи – це багатостадійний процес, який охоплює як фактичні дії засновників, так і юридичні дії зазначених осіб.

Загальна процедура реєстрації АТ, як юридичної особи та вимог до оформлення документів, які подаються державному реєстратору містяться у Законі «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб –

³⁷⁵ Відомості Верховної Ради України. – 2006. - N 46. - Ст.456.

³⁷⁶ Відомості Верховної Ради України. – 2012. - № 28. - Ст.311.

³⁷⁷ Офіційний сайт Фонду державного майна України <http://www.spfu.gov.ua>

підприємців»³⁷⁸. Серед документів, які подаються на державну реєстрацію повинні міститись: реєстраційна картка; підпис особи, уповноваженої діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу), на реєстраційній картці та заяві про втрату (заміну) документів повинен бути засвідчений відповідною посадовою особою в установленому порядку; установчі документи (установчий акт, статут або засновницький договір, положення) юридичної особи повинні містити відомості, передбачені законом (ст. 8).

Основні етапи створення АТ більш детально прописані в ч. 5 ст. 9 ЗУАТ: 1) прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про закрите (приватне) розміщення акцій; 2) подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до НКЦПФР; 3) реєстрація НКЦПФР випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; 4) присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів; 5) укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів; 6) закрите (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства; 7) оплата засновниками повної вартості акцій; 8) затвердження установчими зборами товариства результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом; 9) реєстрація товариства та його статуту в органах державної реєстрації; 10) подання НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; 11) реєстрація НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; 12) отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій; 13) видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

При цьому дії, що порушують процедуру створення акціонерного товариства, встановлену цим Законом, є підставою для прийняття НКЦПФР рішення про відмову в реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. У разі прийняття такого рішення НКЦПФР звертається до суду з позовом про ліквідацію акціонерного товариства.

Зупиняючись на окремих аспектах щодо створення АТ слід відзначити, що перш за все засновники повинні провести *закрите (приватне) розміщення його акцій*.

Згідно ч. 4 ст. 9 ЗУАТ у разі заснування АТ його акції підлягають розміщенню виключно серед його засновників шляхом *приватного розміщення*. Публічне розміщення акцій товариства може здійснюватися після отримання свідоцтва про реєстрацію першого випуску акцій.

Етапи розміщень цінних паперів визначені Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок» (далі – ЗЦПФР)³⁷⁹. Зокрема, у ст. 32 ЗЦПФР закріплюються вимоги до приватного розміщення акцій. Укладення

³⁷⁸ Відомості Верховної Ради України. - 2003. - N 31-32. - Ст.263.

³⁷⁹ Відомості Верховної Ради України. - 2006. - N 31. - Ст.268.

договорів з першими власниками під час приватного розміщення цінних паперів здійснюється емітентом самостійно або через андеррайтера, що уклав з емітентом договір про андеррайтинг. Даний договір повинен відповідати вимогам типового договору, затвердженого НКЦПФР.

Під час приватного розміщення цінних паперів договори з першими власниками укладаються до дати, визначеної проспектом емісії цінних паперів, але не довше двох місяців з дати початку їх укладення. Фактична кількість розміщених цінних паперів зазначається у *звіті про результати приватного розміщення цінних паперів*, який затверджується органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення, та подається НКЦПФР. Кількість розміщених шляхом приватного розміщення цінних паперів не може перевищувати кількості цінних паперів, визначеної у проспекті їх емісії, але може бути меншою, ніж кількість цінних паперів, визначена у проспекті їх емісії.

У разі *заснування АТ однією особою* рішення, які повинні прийматися зборами засновників, приймаються цією особою одноосібно і оформляються *рішенням про намір заснувати товариство*. Якщо єдиним засновником товариства є фізична особа, її підпис на рішенні про намір заснувати товариство підлягає нотаріальному засвідченню.

Більш детально положення щодо створення АТ однією особою прописані в Рішенні ДКЦПФР від 20.10.2009 р. «*Про порядок реєстрації та опублікування відомостей про створення акціонерного товариства однією особою або про придбання однією особою усіх акцій товариства*» №1207. ДКЦПФР роз'яснила, що у разі створення АТ однією особою або придбанні усіх акцій товариства емітент ЦП зобов'язаний опублікувати відомості про це в офіційному друкованому виданні ДКЦПФР. Інформація про створення АТ опубліковуються впродовж 15 днів з дати отримання свідоцтва про держреєстрацію випуску акцій, як і інформація про придбання особою усіх акцій товариства, яка теж опубліковуються протягом 15 днів з дати внесення змін до системи реєстру власників іменних ЦП або з дати зарахування акцій товариства на рахунок у ЦП цієї особи.

Відомості про створення АТ та при придбанні *однією особою* усіх акцій опубліковуються в довільній формі і складаються з такої *інформації*: найменування АТ; ідентифікаційний код за ЄДРПОУ АТ; дата отримання свідоцтва про держреєстрацію випуску акцій (при створенні АТ), дата придбання однією особою усіх акцій товариства (дата останнього придбання пакета акцій) (при придбанні однією особою усіх акцій); дата видачі засновнику товариства документів, що підтверджують право власності на акції (при створенні АТ) чи дата внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів (далі – ЦП) або дата зарахування акцій товариства на рахунок у ЦП цієї особи (при придбанні однією особою усіх акцій АТ); найменування засновника АТ (для засновника — юрособи) (при створенні АТ) або найменування юрособи, що придбала усі акції акціонерного товариства (при придбанні однією особою усіх акцій);

ідентифікаційний код за ЄДРПОУ (для юросіб); у разі створення АТ чи придбання усіх акцій фізособою здійснюється напис: «Фізична особа».

Відповідальність за неопублікування, опублікування не в повному обсязі інформації та/або опублікування недостовірної інформації про створення АТ однією особою або придбання усіх акцій товариства відповідно до закону несе емітент ЦП.

Установчі збори акціонерного товариства мають бути проведені протягом трьох місяців з дати повної оплати акцій засновниками. На них вирішується низка питань щодо заснування товариства, а також обрання членів (голів) органів (колегіальних органів) товариства. Зокрема, затвердження оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій товариства; затвердження статуту товариства; утворення органів товариства; уповноваження представника (представників) на здійснення подальшої діяльності щодо утворення товариства; затвердження результатів розміщення акцій; обрання лічильної комісії, тощо.

Кількість голосів засновника на установчих зборах акціонерного товариства визначається кількістю акцій товариства, які підлягають придбанню цим засновником.

Незатвердження установчими зборами статуту акціонерного товариства вважається відмовою засновників від створення цього товариства та є підставою для повернення засновникам внесків, зроблених ними в рахунок оплати акцій. Повернення внесків здійснюється протягом 20 робочих днів з дати проведення установчих зборів, на яких не було прийнято рішення про затвердження статуту акціонерного товариства (ст. 10 ЗУАТ).

Оплата вартості акцій засновниками АТ та їх відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації товариства.

Оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування акціонерного товариства, може здійснюватися грошовими коштами, цінними паперами (крім боргових емісійних цінних паперів, емітентом яких є засновник, та векселів), майном і майновими правами, нематеріальними активами, що мають грошову оцінку та можуть бути відображеними на балансі товариства.

Ринкова вартість майна у разі його оцінки відповідно до цього Закону, інших актів законодавства або статуту акціонерного товариства визначається на засадах незалежної оцінки, проведеної відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність»³⁸⁰.

Кожний засновник акціонерного товариства повинен оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. У разі неоплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій акціонерне товариство вважається не заснованим. До оплати

³⁸⁰ Відомості Верховної Ради України. – 2001. - N 47. - Ст.251.

50 відсотків статутного капіталу товариство не має права здійснювати операції, не пов'язані з його заснуванням.

До реєстрації звіту про результати розміщення акцій засновник має всі права, що засвідчуються акціями, крім права їх відчужувати та обтяжувати зобов'язаннями. Документ, що засвідчує право власності засновника акціонерного товариства на акції, видається йому після повної оплати вартості таких акцій протягом 10 робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій.

Слід відзначити, що етап реєстрації АТ, або змін до статуту АТ в органах державної реєстрації більш доцільно здійснювати після реєстрації НКЦПФР звіту про результати розміщення цінних паперів; а отримання свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів - зробити завершальним етапом. Це значною мірою унеможливило би зловживання правами акціонерів на етапі створення АТ.

Засновники акціонерного товариства несуть *солідарну відповідальність* за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями, що виникли до його державної реєстрації. Загальні збори акціонерів, що схвалюють такі зобов'язання засновників, мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства. Інформація про такі зобов'язання товариства має бути відображена у статуті товариства.

Окрім цивільно-правової відповідальності засновники можуть нести іншу відповідальність на етапі створення АТ. Зокрема, Кримінальним Кодексом України³⁸¹ (далі – КК) передбачено відповідальність за правопорушення на ринку цінних паперів: за розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску (ст. 223 КК); підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223-1 КК), тощо.

Капітал товариства

| 1. Статутний капітал | 2. Власний капітал | 3. Резервний капітал |
|---|---|--|
| Визначає мінімальний розмір майна товариства, який <i>гарантує інтереси його кредиторів</i> | <i>Вартість чистих активів</i> товариства | Створюється для покриття збитків товариства, а також для виплати дивідендів за привілейованими акціями. Законами можуть бути додатково передбачені також інші напрями використання резервного капіталу |
| <i>Розмір мінімальних заробітних плат</i> виходячи із ставки мінімальної | Є різницею між сукупною вартістю активів | Формується у розмірі <i>не менше ніж 15 відсотків статутного капіталу</i> товариства шляхом щорічних відрахувань від чистого прибутку товариства або за |

³⁸¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. - N 25-26. - Ст.131.

| | | |
|--|--|--|
| заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства. | товариства та вартістю його зобов'язань перед іншими особами | рахунок нерозподіленого прибутку. До досягнення встановленого статутом розміру резервного капіталу розмір щорічних відрахувань не може бути меншим ніж 5 відсотків суми чистого прибутку товариства за рік |
| Формування статутного капіталу є <i>необхідною умовою</i> створення товариства та його функціонування. Зменшення акціонерним товариством статутного капіталу нижче встановленого законом розміру має наслідком його ліквідацію | За наявністю | Акціонерне товариство, яке здійснює розміщення простих та привілейованих акцій, <i>зобов'язане формувати</i> резервний капітал. У випадку розміщення лише простих акцій, - формування резервного капіталу це <i>право</i> товариства, а не його обов'язок |

3.1.3. Органи управління АТ та їх посадові особи

Виходячи із чинних нормативних актів України можна констатувати наявність у них розмежувань таких понять як *органи товариства* та *органи управління товариством*. До перших – традиційно відносять *усі органи* акціонерного товариства: вищий (загальні збори), виконавчий (директор, гендиректор, правління), контролюючі органи (наглядову чи спостережну раду, ревізійну комісію), тощо. До других згідно ст. 97 ЦК України – відносяться *загальні збори його учасників і виконавчий орган*, якщо інше не встановлено законом.

Останнє застереження може стосуватися вимог спеціального законодавства, що регулює різноманітні сфери діяльності АТ. Так, наприклад, Законом «Про інститути спільного інвестування» (далі – ІСІ) передбачено лише такі органи корпоративного інвестиційного фонду³⁸² як загальні збори і наглядова рада. Управління ж таким фондом здійснює компанія з управління активами, на яку покладені певні функції відсутнього в корпоративному фонді виконавчого органу.

Вищим органом АТ є його загальні збори (далі – ЗЗ, ЗЗ АТ). Товариство зобов'язане щороку скликати загальні збори (річні/чергові загальні збори). Вони проводяться не пізніше 30 квітня наступного за

³⁸² який створюється у формі акціонерного товариства.

звітним року. Статутом може бути передбачено частіше їх проведення в силу складної діяльності товариства. Питання, віднесені до їх виключної компетенції, не можуть бути передані ними для вирішення іншим органам товариства (ч. 2 ст. 159 ЦК). Усі інші загальні збори, крім річних, вважаються *позачерговими*.

Діяльність зі скликання та підготовки роботи ЗЗ проводить в АТ наглядова рада.

Загальні збори проводяться за рахунок коштів акціонерного товариства. У разі якщо позачергові загальні збори проводяться з ініціативи акціонера (акціонерів), цей акціонер (акціонери) оплачує (оплачують) витрати на організацію, підготовку та проведення таких загальних зборів.

Залежно від того, чи можуть ті чи інші питання передаватися на розгляд іншим органам товариства, вони поділяються на дві групи: *ті, які належать до виключної компетенції ЗЗ, і ті, які до неї не належать*. Зокрема, до першої групи ч. 2 ст.159 ЦК відносить чотири питання: внесення змін до статуту товариства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу; обрання членів наглядової ради, а також утворення і відкликання виконавчого та інших органів товариства; затвердження річної фінансової звітності, розподіл прибутку і збитків товариства; рішення про ліквідацію товариства.

До *виключної компетенції ЗЗ* згідно ст. 33 ч. 2 ЗУАТ належить: 1) визначення основних напрямів діяльності акціонерного товариства; 2) внесення змін до статуту товариства; 3) прийняття рішення про анулювання викуплених акцій; 4) прийняття рішення про зміну типу товариства; 5) прийняття рішення про розміщення акцій; 6) прийняття рішення про збільшення статутного капіталу товариства; 7) прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариства; 8) прийняття рішення про дроблення або консолідацію акцій; 9) затвердження положень про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію (ревізора) товариства, а також внесення змін до них; 10) затвердження інших внутрішніх документів товариства, якщо це передбачено статутом товариства та б. ін.

Загальні збори створюють основну правову базу для діяльності інших органів АТ, на підставі якої і повинно здійснюватися управління ним спеціально створеного для цього виконавчим органом. Загальні збори є органом для вираження спільної (єдиної) волі учасників (акціонерів). В ЗЗ мають право брати участь усі його учасники. На відміну від інших органів цей орган не обирається. Саме участю в ньому учасники товариства або їх представники реалізують свої корпоративні права. Спільна воля учасників виражається на ЗЗ безпосередньо, на відміну від інших органів товариства,

в яких ця воля знаходить своє вираження через посади, яких набувають учасники.³⁸³

Порядок денний ЗЗ АТ (ст. 37 ЗУАТ) попередньо затверджується наглядовою радою товариства, а в разі скликання позачергових ЗЗ на вимогу акціонерів у випадках, передбачених ч. 6 ст. 47 цього Закону, - акціонерами, які цього вимагають.

У загальних зборах мають право брати участь усі акціонери (в тому числі і власники привілейованих акцій), незалежно від кількості і категорій належних їм акцій. Однак, судова практика вирішення корпоративних спорів свідчить про те, що з одного боку, суди встановлюють наявність порушення у випадку не повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів; а з іншого, - виходять з того, що присутність міноритарних акціонерів на ЗЗ істотно не може вплинути на підрахунок голосів при прийнятті рішень на загальних зборах.

Роз'яснення щодо порядку голосування, підрахунку голосів та інших питань, пов'язаних із забезпеченням проведення голосування на загальних зборах, надає *лічильна комісія*, яка обирається загальними зборами акціонерів (установчими зборами). Повноваження лічильної комісії за договором можуть передаватися реєстратору, зберігачу або депозитарію. Умови такого договору затверджуються загальними зборами акціонерів.

В акціонерному товаристві з кількістю акціонерів - власників простих акцій понад 100 осіб кількісний склад лічильної комісії не може бути меншим ніж три особи. До складу лічильної комісії не можуть включатися особи, які входять або є кандидатами до складу органів товариства (ст. 44 ЗУАТ).

Всі обговорені на ЗЗ питання, виступи, підсумки голосування, прийняті ними рішення оформлюються *протоколом*, який підписується головою і секретарем, підшивається, скріплюється печаткою товариства. Ці посадові особи несуть відповідальність за вірогідність даних, викладених у ньому. Як свідчить судова практика, протокол не є стенограмою, тобто дослівне наведення усіх виступів у ньому є недоцільним. Натомість у протоколі повинні міститися відомості, встановлені ст. 46 ЗУАТ: дата, час, місце проведення, вид, час реєстрації акціонерів, початку та закінчення зборів, відомості про кворум, хто виступав з основною доповіддю, її зміст виступи у дебатах (обговорення питання), запитання та відповіді, результати голосування, прийняті рішення.

Оформлення протоколу ЗЗ і додатків до нього має бути завершене у строк не більш 10 робочих днів з моменту закриття зборів.

Виконавчі органи АТ є класичними органами корпорації, які представляють останню в цивільних правовідносинах і здійснюють функцію щодо її безпосереднього управління.

³⁸³ Корпоративне управління. Монографія за заг. ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. – Харків: Право, 2007 р.

Виконавчий орган вирішує всі питання діяльності АТ, крім тих, що віднесені до виключної компетенції ЗЗ і наглядової ради товариства; є підзвітним загальним зборам акціонерів і наглядовій раді АТ та організовує виконання їхніх рішень; діє від імені АТ у межах, встановлених статутом і законом.

Засади діяльності виконавчого органу АТ передбачені ст. 58 ЗУАТ.

У ч. 2 ст. 161 ЦК та ЗУАТ передбачено різні моделі побудови виконавчого органу АТ. Він може бути *колегіальним* (правління, дирекція), чи *одноосібним* (директор, генеральний директор). Членом виконавчого органу АТ може бути будь-яка фізична особа, яка має повну дієздатність і не є членом наглядової ради чи ревізійної комісії.

Відповідно до ст. 52 ЗУАТ питання формування виконавчого органу АТ віднесені до компетенції наглядової ради. Чинним законодавством України не передбачено вимог щодо кількості та складу виконавчого органу АТ. Ці питання мають бути визначені у статуті або внутрішньому положенні про виконавчий орган АТ.

Права та обов'язки членів виконавчого органу АТ визначаються ЗУАТ, іншими актами законодавства, статутом товариства або положенням про виконавчий орган товариства, а також трудовим договором, що укладається з кожним членом виконавчого органу. Від імені товариства трудовий договір підписує голова наглядової ради чи особа, уповноважена на те наглядовою радою.

Виконавчий орган на вимогу органів та посадових осіб товариства зобов'язаний надати можливість ознайомитися з інформацією про діяльність товариства в межах, встановлених законом, статутом та внутрішніми положеннями товариства.

В ЗУАТ окремими положеннями статей врегульовано діяльність *колегіального* (ст. 59) та *одноосібного* (ст. 60) виконавчого органу та порядок прийняття ними рішень.

Важливим моментом є розмежування компетенції колегіального виконавчого органу та його голови. Голова колегіального виконавчого органу, який обирається наглядовою радою АТ, якщо інше не передбачено статутом товариства, організовує роботу колегіального виконавчого органу, діє без довіреності від імені АТ відповідно до рішень колегіального виконавчого органу. Інший член колегіального виконавчого органу в порядку, визначеному законодавством України, також може бути наділений цими повноваженнями, якщо це передбачено статутом товариства.

Особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, вправі без довіреності діяти від імені АТ, в тому числі представляти його інтереси, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та давати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства.

У разі неможливості виконання особою, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, своїх повноважень, ці повноваження

здійснюються призначеною нею особою, якщо інше не передбачено статутом або положенням про виконавчий орган. Якщо розглядати керівника товариства як працівника, з яким відповідно до ст.68 ГК обов'язково має бути укладений трудовий договір (контракт), то видача довіреності іншій особі вбачається неможливою, оскільки за трудовим договором працівник зобов'язаний особисто виконувати свої трудові обов'язки. Втім, це не виключає можливості видавати довіреність на вчинення окремих дій від імені юридичної особи (наприклад, підписання договору). Але щодо передання повноважень відповідно до наказу, то тут жодних явних обмежень для керівника не існує – він може призначити виконуючого обов'язки замість себе, передати більшість своїх повноважень призначеним ним заступникам.

Повноваження голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) припиняються за рішенням наглядової ради, якщо статутом АТ це питання не віднесено до компетенції загальних зборів (ст. 61 ЗУАТ). За таким же принципом припиняються повноваження члена виконавчого органу, однак окрім зазначеного, вони також встановлюються договором з ним.

На практиці зустрічаються різні прояви зловживань посадових осіб виконавчого органу. Особливої актуальності він набуває тоді, коли особа своїми діями завдає серйозних збитків товариству які не завжди можна відшкодувати, оскільки вони вчинені в межах чинного законодавства. Наприклад, цікавим є випадок, описаний радником ЮФ «Саєнко Харенко» Леонідом Антоненком, в якому директор одного із транспортних підприємств «Х», не порушуючи, фактично, закон, вчинив певні дії, керуючись власним інтересом. Вони в свою чергу, завдали суттєвої шкоди підприємству. Дане підприємство займалось послугами з перевезення. Номер, за яким можна було замовити послуги, був доволі зручним для запам'ятовування. Посадова особа створила альтернативне підприємство, умовно – «М», у цій сфері та передала йому даний номер. Зрозуміло, що разом із цим, новостворене підприємство «М» набуло клієнтів та готову репутацію. В такий спосіб директор підприємства проявив себе «здібним бізнесменом», однак таких дій не можна допускати при виконанні обов'язків виконавчого органу товариства, оскільки згідно ч. 3 ст. 92 ЦК України встановлені принципи добросовісності, розумності; а також моральних засад суспільства, ніхто не скасовував.

Нажаль на сьогодні в Україні, на відміну зокрема від Англії та Росії, - не запроваджено інституту *дискваліфікації посадових осіб товариства*,³⁸⁴ що дозволяло б сформулювати їх відповідний перелік (доступний для громадськості реєстр); застосовувати відповідні санкції за зловживання та

³⁸⁴ Цей термін по-різному визначається у країнах, які сприйняли такий досвід. В українській інтерпретації він, зокрема, визначається як карально-превентивна міра впливу, що застосовується за рішенням суду, до особи, належним чином уповноваженої на вчинення певних організаційно-господарських чи господарсько-майнових дій, що полягає в забороні такій особі займати будь-які посади на визначений термін.

порушення; позбавляти таких осіб можливості обіймати відповідні посади на певний строк. Така необхідність вже давно назріла; а притягнути зазначених осіб до відповідальності, як свідчить судова практика доволі складно. При запровадженні цього інституту в Україні, - він міг би стати ефективним та дієвим заходом із попередження порушень посадових осіб не тільки акціонерного, а й інших господарських товариств. Функції щодо формування реєстру дискваліфікованих осіб, на мій погляд, можна було би покласти на орган державної реєстрації. Відповідно, для цього необхідним є введення відповідної посади, для особи, яка би могла контролювати внесення змін до цього реєстру. Особливо актуальним є механізм, за яким би посадова особа могла би бути притягнута до відповідальності за такі дії та вид цієї відповідальності.³⁸⁵ Тому, перш за все, для внесення таких змін у чинному законодавстві - повинна бути воля законодавця. Тим більше, що в наукових колах та серед практикуючих юристів³⁸⁶ це питання вже давно стоїть на порядку денному.

Наглядова рада АТ. Наглядова рада є постійно діючим органом, призначеним здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу АТ та захист прав акціонерів. Слід відзначити, що чинне законодавство України не містить єдиного визначення цього органу. Так, у Конституції України, ЦК та ЗУАТ цей орган має назву наглядова рада, в ГК – «рада товариства (спостережна рада)», в Законі «Про банки і банківську діяльність» - спостережна рада і наглядова рада, тощо.

Частина 2 ст. 52 ЗУАТ передбачає доволі широкий перелік повноважень, які належать до його виключної компетенції. Зокрема, це: 1) затвердження в межах своєї компетенції положень, якими регулюються питання, пов'язані з діяльністю товариства; 2) підготовка порядку денного загальних зборів, прийняття рішення про дату їх проведення та про включення пропозицій до порядку денного, крім скликання акціонерами позачергових загальних зборів; 3) прийняття рішення про проведення чергових або позачергових загальних зборів відповідно до статуту товариства та у випадках, встановлених цим Законом; 4) прийняття рішення про продаж раніше викуплених товариством акцій; 5) прийняття рішення про розміщення товариством інших цінних паперів, крім акцій; 6) прийняття рішення про викуп розміщених товариством інших, крім акцій, цінних паперів; 7) затвердження ринкової вартості майна у випадках, передбачених цим Законом; 8) обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу; 9) затвердження умов контрактів, які укладатимуться з членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди та ін.

³⁸⁵ Згідно досвіду зазначених мною країн – це може бути як адміністративна відповідальність за конкретні дії, так і цивільна, і кримінальна – за більш важкі проступки.

³⁸⁶ Див. Концепція розвитку корпоративного законодавства України. Затверджена рішенням 1 Ради комітету корпоративного права 1 Асоціації правників України від 03. 10. 2007 р. // Офіційний сайт - uba.ua

В акціонерних товариствах з кількістю акціонерів - власників простих акцій 10 осіб і більше *створення* наглядової ради (далі – НР) є обов'язковим. У товаристві з кількістю акціонерів - власників простих акцій 9 осіб і менше у разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами (ст. 51 ЗУАТ).

Закон «Про акціонерні товариства» прописує окремими положеннями статей повноваження голови та членів НР; порядок і спосіб їх обрання та припинення (в т. ч. дострокове припинення) повноважень; засідання НР; а також можливість створення комітетів НР та запровадження посади корпоративного секретаря.

Порядок роботи, виплати винагороди та відповідальність членів наглядової ради визначаються окрім спеціального Закону, статутом товариства, положенням про наглядову раду акціонерного товариства, а також цивільно-правовим чи трудовим договором (контрактом), що укладається з членом наглядової ради. Такий договір або контракт від імені товариства підписується головою виконавчого органу чи іншою уповноваженою загальними зборами особою на умовах, затверджених рішенням загальних зборів.

На відміну від *голови наглядової ради, який обирається членами наглядової ради, НР обирається ЗЗ* та підзвітна їм у своїй діяльності. Обрання членів НР публічного товариства здійснюється виключно шляхом кумулятивного голосування. Для формування складу НР приватного товариства застосовується принцип *пропорційності представництва* у її складі представників акціонерів відповідно до кількості належних акціонерам акцій з правом голосу; або шляхом *кумулятивного голосування*. Той чи інший спосіб визначається статутом.

Від імені юридичних осіб, держави, чи територіальної громади діють певні фізичні особи, які й обираються до складу НР.

Рішенням НКЦПФР від 29.09.2011 року №1377 було затверджено *Вимоги до інформації про кандидатів у члени органу акціонерного товариства*. Такі вимоги застосовуються і до членів виконавчого органу АТ.³⁸⁷

Відповідно до п. 1 Вимог у разі обрання членів органу акціонерного товариства шляхом кумулятивного голосування у бюлетені для кумулятивного голосування зазначається така інформація щодо кожного кандидата.

1) Щодо кандидатів *фізичних осіб*: прізвище, ім'я, по батькові; рік народження; особа (особи), що внесла пропозицію щодо даного кандидата; кількість, тип та/або клас належних кандидату акцій акціонерного товариства, до органу якого обирається кандидат; освіта (повне найменування навчального закладу, рік закінчення, спеціальність, кваліфікація); місце роботи (основне та/або за сумісництвом), посади, які обіймає кандидат у юридичних особах; загальний стаж роботи; інформація

³⁸⁷ Офіційний сайт НКЦПФР - nssmc.gov.ua

про стаж роботи протягом останніх п'яти років (період, місце роботи, займана посада); наявність (відсутність) непогашеної (незнятої) судимості; наявність (відсутність) заборони обіймати певні посади та/або займатись певною діяльністю; чи є кандидат афілійованою особою акціонерного товариства, до складу органу якого він обирається; акціонери товариства, що є афілійованими особами кандидата; наявність (відсутність) письмової заяви кандидата про згоду на обрання членом органу акціонерного товариства; наявність (відсутність) у письмовій заяві кандидата всіх або частини відомостей, вказаних у цьому підпункті.

2) Щодо кандидатів *юридичних осіб*: повне найменування; місцезнаходження; код за ЄДРПОУ; особа (особи), що внесла пропозицію щодо даного кандидата; кількість, тип та/або клас належних кандидату акцій акціонерного товариства, до органу якого обирається кандидат; чи є кандидат афілійованою особою акціонерного товариства, до складу органу якого він обирається; акціонери товариства, що є афілійованими особами кандидата, тощо.

Законодавець встановлює й певні *обмеження щодо членів НР*. Ними не можуть бути державні службовці, крім випадків, коли вони виконують функції з управління корпоративними правами держави та представляють інтереси держави або територіальної громади; особи, яким суд заборонив займатися певним видом діяльності та особи, які мають непогашену судимість за злочини проти власності, службові чи господарські злочини; особи, що є членами виконавчого органу та/або членами ревізійної комісії (ревізором) цього товариства.

Поряд із вказаними вимогами до кандидатів слід враховувати, що чи не найбільшою проблемою на практиці є можливість забезпечення незалежності НР від виконавчого органу. Як вірно відзначають дослідники в сучасних умовах в Україні НР може реально протидіяти виконавчому органу лише у двох випадках: якщо товариство створено в процесі приватизації (корпоратизації) і має державну частку у статутному фонді (капіталі), чи якщо в товаристві спостерігається певний паритет сил (відсутній контролюючий акціонер чи інша особа, яка може контролювати товариство). У цих випадках до наглядової ради можуть потрапити незалежні особи. Проте, для України, як і для інших країн континентальної Європи, характерним є тяжіння до концентрації контролю над товариством у руках однієї особи, чи групи пов'язаних осіб. Таким чином, дійсно незалежна НР поки що не стає реальністю за наявності в товаристві контролюючого акціонера (групи акціонерів).³⁸⁸

Для забезпечення своєї діяльності НР АТ може утворювати постійні чи тимчасові *комітети* з числа її членів для вивчення і підготовки питань, що належать до компетенції наглядової ради, зокрема, з *питань аудиту та інформаційної політики* товариства. Очолюють комітети члени НР

³⁸⁸ Корпоративне управління. Монографія за заг. ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: Право, 2007 р.

товариства, обрані за пропозицією акціонера, який не контролює діяльність цього товариства. Порядок утворення і діяльності комітетів встановлюється статутом або положенням про наглядову раду товариства (ч.1 ст.56). Згідно ч.3 цієї статті висновки комітетів розглядаються наглядовою радою в порядку, передбаченому цим Законом для прийняття наглядовою радою рішень.

З метою забезпечення діяльності комітету з питань аудиту НР може прийняти рішення щодо запровадження в товаристві посади *внутрішнього аудитора* (створення служби внутрішнього аудиту); а за пропозицією голови НР - обрати *корпоративного секретаря*, який відповідає за взаємодію акціонерного товариства з акціонерами та/або інвесторами. Тож слід коротко зупинитись і на діяльності зазначених посадових осіб.

Згідно зі ст. 75 ЗУАТ річна фінансова звітність публічного АТ підлягає обов'язковій перевірці *незалежним аудитором*. На них покладено основний тягар перевірки фінансово-господарської діяльності.

Він не перебуває у правовідносинах з товариством (звичайно, крім договору про надання аудиторських послуг), має відповідати вимогам Закону України «Про аудиторську діяльність»³⁸⁹.

Посадові особи товариства зобов'язані забезпечити доступ незалежного аудитора до всіх документів, необхідних для перевірки результатів фінансово-господарської діяльності товариства.

Незалежним аудитором не може бути:

- 1) афілійована особа товариства;
- 2) афілійована особа посадової особи товариства;
- 3) особа, яка надає консультаційні послуги товариству.

Висновок аудитора крім даних, передбачених законодавством про аудиторську діяльність, повинен містити інформацію, передбачену ч.2 ст.74 цього Закону, а також оцінку повноти та достовірності відображення фінансово-господарського стану товариства у його бухгалтерській звітності.

Аудиторська перевірка діяльності АТ також має бути проведена на вимогу акціонера (акціонерів), який є власником (власниками) більше ніж 10 відсотків акцій товариства. У такому разі акціонер (акціонери) самостійно укладає з визначеним ним аудитором (аудиторською фірмою) договір про проведення аудиторської перевірки фінансово-господарської діяльності товариства, в якому зазначається її обсяг. У такому випадку витрати, що пов'язані з проведенням перевірки, покладаються на акціонера (акціонерів), на вимогу якого вона проводилася. Водночас загальні збори акціонерів можуть ухвалити рішення про відшкодування витрат акціонера (акціонерів) на таку перевірку.

Товариство зобов'язане протягом 10 днів з дати отримання запиту акціонера (акціонерів) про таку перевірку забезпечити аудиторю можливість проведення перевірки. У зазначений строк виконавчий орган

³⁸⁹ <http://zakon4.rada.gov.ua>

має надати акціонеру (акціонерам) відповідь з інформацією щодо дати початку аудиторської перевірки.

Аудиторська перевірка на вимогу акціонера (акціонерів), який є власником більше 10% акцій товариства, може проводитися не частіше двох разів на календарний рік.

У разі проведення аудиту товариства за заявою акціонера, який є власником більше ніж 10 відсотків акцій товариства, виконавчий орган товариства зобов'язаний надати завірені копії всіх документів за його вимогою протягом 5 днів з дати отримання відповідного запиту аудитора.

Внутрішній аудитор (служба внутрішнього аудиту) призначається наглядовою радою і є підпорядкованим та підзвітним безпосередньо члену наглядової ради - *голови комітету з питань аудиту* (абз.3 ч.1 ст.56 ЗУАТ).

Важливим кроком у забезпеченні ефективної діяльності аудиторів та інформаційної прозорості публічних акціонерних товариств (далі - ПАТ) - є впровадження в нашій державі Міжнародних стандартів фінансової звітності (далі – МСФЗ). У зв'язку з цим між Міністерством фінансів України та Національним банком України було укладено Мемурандум про взаємодію, співробітництво та координацію дій щодо запровадження в Україні МСФЗ. Цей документ згодом був підтриманий та підписаний Проектом USAID «Розвиток фінансового сектору» (FINREP) (далі-проект FINREP), Федерацією професійних бухгалтерів та аудиторів України (ФПБАУ) та низкою інших компаній і освітніх установ.

Підтримку Міністерству фінансів України у процесі розробки, запуску та функціонування відповідного Інтернет-ресурсу надав Проект FINREP, який фінансується Агенством США з міжнародного розвитку (USAID) та виконується компанією «Буз Аллен Гамільтон Інк.» (Booz Allen Hamilton Inc.). Одним з напрямків діяльності Проекту FINREP у фінансовому секторі є сприяння у впровадженні МСФЗ в Україні.

Слід відзначити, що при Мінфіні України на сьогодні створена Рада міжнародних стандартів, яка перекладає МСФЗ розроблені Лондонським комітетом, і які діють з 01.01.13 р. в Україні. Наша держава – є 23 країною, яка прийняла норми МСФЗ, що за словами фахівців, повинно позитивно відобразитись на її інвестиційному кліматі. Показовим з цього приводу вони вважають те, що до Китаю, який успішно «склав іспити» за міжнародними стандартами, за невеликий проміжок часу перейшло 1000 європейських інноваційних та інвестиційних проектів.³⁹⁰ Очевидно, що попри позитивні аспекти, які передбачає ця звітність, в Україні такий досвід може мати й певні практичні проблеми, що буде обумовлено, зокрема, зайвими витратами ПАТ на аудиторів (як внутрішніх, так і

³⁹⁰ За матеріалами доповідей фахівців та участі у Регіональному семінарі «Звітність за МСФЗ: нормативні вимоги та практичні аспекти», проведеному спільно Національною комісією цінних паперів і фондового ринку, Федерацією професійних бухгалтерів і аудиторів, Палатою аудиторів України та Проектом USAID «Розвиток фінансового сектору» (FINREP-II), м. Івано-Франківськ, 1 квітня 2013 року.

зовнішніх), які своїм висновком повинні підтверджувати звітність емітентів.

Тож в нашій державі, усі публічні акціонерні товариства повинні були вперше до 30.04.2013 р. подати свою фінансову звітність згідно міжнародних вимог - МСФЗ. Особливість такої звітності полягає в тому, що вона повинна бути підтверджена аудиторським висновком, крім внутрішнього, ще й зовнішнім аудитором. За неподання фінансової звітності згідно нових вимог, до емітентів застосовуються штрафні санкції.

Крім незалежного аудиту, який здійснює аудитор і інші посадові особи органів АТ в межах своєї компетенції, зовнішній контроль за діяльністю АТ здійснює також Національна комісія з цінних паперів і фондового ринку. Згідно зі ст.7 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» вона здійснює державне регулювання та контроль за випуском і обігом цінних паперів та їх похідних на території України, а також у сфері спільного інвестування; покликана також захищати права інвесторів шляхом застосування заходів щодо запобігання і припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів, застосування санкцій за порушення законодавства у межах своїх повноважень. Ці завдання НКЦПФР може виконувати шляхом здійснення контролю за діяльністю органів АТ. Відповідно до ст.8 цього Закону НКЦПФР здійснює контроль за достовірністю і розкриттям інформації, що надається АТ; проводить самостійно, чи разом з іншими відповідними органами перевірки та ревізії фінансово-господарської діяльності АТ; надсилає їм обов'язкові для виконання розпорядження про усунення порушень законодавства про цінні папери та вимагає надання необхідних документів відповідно до чинного законодавства; надсилає матеріали в правоохоронні органи стосовно фактів правопорушень, за які передбачена кримінальна та адміністративна відповідальність, якщо до компетенції НКЦПФР не входить накладення адміністративних стягнень за відповідні правопорушення та ін. Тож вже цей неповний перелік повноважень НКЦПФР свідчить про те, що цей державний орган наділений вагомими повноваженнями щодо контролю за діяльністю органів АТ.

На сьогодні лише в межах однієї статті (ст.56 ЗУАТ) врегульовано діяльність *комітетів наглядової ради*, про які вже згадувалось, та *корпоративного секретаря*. Так, згідно ч.4 цієї статті наглядова рада за пропозицією голови наглядової ради у встановленому порядку має право обрати корпоративного секретаря. Корпоративний секретар є особою, яка відповідає за взаємодію АТ з акціонерами та/або інвесторами. На цьому правове регулювання його діяльності в Україні – вичерпується. Натомість решту його функцій АТ прописують у Положенні про корпоративного секретаря на власний розсуд. На практиці серед основних його розділів можна відзначити такі, які містять питання щодо порядку його звільнення та призначення на посаду і термін дії його повноважень; дострокове припинення повноважень; компетенцію та основні функції; його звітність та відповідальність.

Як свідчить зарубіжний досвід посада корпоративного секретаря має важливе значення для ефективного функціонування акціонерного товариства. Він є ключовою посадовою особою, що сприяє координації роботи всіх органів управління акціонерного товариства, обміну інформацією між цими органами та акціонерами, готує проекти корпоративних документів, вирішує інші юридичні та організаційні питання, пов'язані з корпоративним управлінням в компанії. Так, в США та Канаді на цій посаді достатньо часто працює юрист, який також є головним радником з правових питань. Тому немає сумнівів, що юридичні знання та досвід допомагають корпоративному секретарю, зобов'язаному консультувати менеджерів та директорів з різних (в тому числі правових) питань корпоративного управління.

Загалом у міжнародній практиці представлені два інститути: *корпоративного секретаря* – *corporate secretary* (в США і Канаді) і *секретаря компанії* – *company secretary* (у Великобританії, Австралії, Сінгапурі, Гонконзі, Тайланді). Це пов'язано з особливостями традицій ділового обороту та моделей корпоративного управління, що склалися у різних країнах. Основна відмінність секретаря компанії від корпоративного секретаря полягає в тому, що функції та сфера відповідальності у першого дещо ширша, ніж у другого.³⁹¹

Тож, безумовно українському законодавцю слід детальніше регламентувати повноваження корпоративного секретаря з використанням позитивного зарубіжного досвіду і окреслити його функції не в межах однієї частини, а бажано – одного розділу. При обранні його на посаду також слід керуватися лише згаданим раніше Рішенням НКЦПФР, що встановлює вимоги до посадових осіб, що обираються до складу органів АТ.

Не зайвим буде відзначити, що 18.06.2013 р. до Верховної Ради України було внесено відповідний законопроект, який визначає правове становище корпоративного секретаря, але на який після другого читання (26.12.13 р.) знову надійшли зауваження Головного науково-експертного управління ВРУ – це Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств.³⁹²

Згідно зі ст.73 ЗУАТ перевірку фінансово-господарської діяльності АТ здійснює *ревізійна комісія (ревізор)*.

Спеціальна перевірка фінансово-господарської діяльності товариства проводиться за його рахунок ревізійною комісією (ревізором), а в разі її відсутності аудитором. Така перевірка проводиться за ініціативою ревізійної комісії (ревізора), за рішенням загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу або на вимогу акціонерів (акціонера), які на

³⁹¹ Корпоративний секретар: світова практика // <http://www.e-executive.ru/knowledge/announcement/340367/>

³⁹² http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45488

момент подання вимоги сукупно є власниками не менше ніж 10 відсотків простих акцій товариства.

Спеціальна перевірка фінансово-господарської діяльності АТ може проводитися аудитором на вимогу та за рахунок акціонерів (акціонера), які на момент подання вимоги сукупно є власниками не менше ніж 10 відсотків простих акцій товариства, якщо загальними зборами не буде ухвалено рішення про інші джерела відшкодування витрат на проведення такої перевірки (ст. 76 ЗУАТ).

В акціонерних товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій товариства до 100 осіб запроваджується посада ревізора (або обирається ревізійна комісія), а в товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій товариства більш як 100 осіб обов'язково обирається ревізійна комісія.

Обрання членів ревізійної комісії відбувається виключно шляхом кумулятивного голосування з числа фізичних осіб, які мають цивільну дієздатність. Голова ревізійної комісії обирається членами ревізійної комісії з їх числа простою більшістю голосів від кількісного складу ревізійної комісії, якщо інше не передбачено статутом або положенням про ревізійну комісію АТ.

Додаткові вимоги щодо обрання ревізійної комісії (ревізора), кількісного складу комісії, порядку її діяльності та компетенція з питань, не передбачених цим Законом, визначаються статутом, положенням про ревізійну комісію або рішенням загальних зборів акціонерного товариства.

Ревізійна комісія (ревізор) може обиратися для проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства або на визначений період. Строк повноважень членів ревізійної комісії (ревізора) встановлюється на період до дати проведення чергових річних загальних зборів, якщо статутом товариства, або положенням про ревізійну комісію, або рішенням загальних зборів АТ не передбачено інший строк повноважень, але не більше ніж на п'ять років.

Не можуть бути членами ревізійної комісії (ревізором):

- 1) член наглядової ради;
- 2) член виконавчого органу;
- 3) корпоративний секретар;
- 4) особа, яка не має повної цивільної дієздатності;
- 5) члени інших органів товариства.

Члени ревізійної комісії (ревізор) не можуть входити до складу лічильної комісії товариства.

Права та обов'язки членів ревізійної комісії (ревізора) визначаються ЗУАТ, іншими актами законодавства, статутом та положенням про ревізійну комісію, а також договором, що укладається з кожним членом ревізійної комісії (ревізором).

Так, ревізійна комісія (ревізор) має право вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів та вимагати скликання позачергових загальних зборів. Члени ревізійної комісії (ревізор) мають право бути

присутніми на загальних зборах та брати участь в обговоренні питань порядку денного з правом дорадчого голосу. Члени ревізійної комісії (ревізор) мають право брати участь у засіданнях наглядової ради та виконавчого органу у випадках, передбачених цим Законом, статутом або внутрішніми положеннями АТ.

За підсумками перевірки фінансово-господарської діяльності АТ за результатами фінансового року ревізійна комісія (ревізор) готує *висновок*, в якому міститься інформація про: підтвердження достовірності та повноти даних фінансової звітності за відповідний період; факти порушення законодавства під час провадження фінансово-господарської діяльності, а також встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку та подання звітності (ч. 2 ст. 74 ЗУАТ).

У випадку виявлення порушень законодавства під час провадження фінансово-господарської діяльності АТ – така інформація повинна доводитись до відома його акціонерів на загальних зборах. Відповідно якщо виявлено зловживання з боку посадових осіб органів АТ, то серед акціонерів може постати питання про притягнення їх до відповідальності згідно зі ст. 4 ст. 92 ЦК України та ст. 63 ЗУАТ.

Виходячи з положень спеціального Закону, члени ревізійної комісії (ревізор) є відносно незалежними особами та мають доступ до всіх необхідних для перевірки документів, що забезпечує їм виконавчий орган. Однак про це не може йтися, коли до її складу входять акціонери цього акціонерного товариства.

3.1.4. Акції акціонерного товариства

Пункт 1 ч. 5 ст. 3 Закону «Про цінні папери і фондовий ринок» визначає *акції*, як пайові цінні папери, які посвідчують участь їх власника у статутному капіталі та надають власнику право на участь в управлінні емітентом, отримання частини прибутку у вигляді дивідендів та частини майна у разі ліквідації емітента.³⁹³ В ЗУАТ закріплено, що всі акції АТ в Україні є *іменними* та існують виключно в *бездокументарній формі*.

| 1. Права акціонерів власників простих акцій: | 2. Права акціонерів власників привілейованих акцій: |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - участь в управлінні АТ; - отримання дивідендів; - отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна; - отримання інформації про господарську діяльність. | <p><i>Обсяг прав, які надаються акціонеру – власнику кожного класу привілейованих акцій, визначаються у статуті, у тому числі:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - розмір і черговість виплати дивідендів; - ліквідаційна вартість і черговість виплат у разі ліквідації товариства; - випадки та умови конвертації |

³⁹³ Відомості Верховної Ради України. – 2006. - N 31. - Ст.268.

| | |
|--|---|
| | привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери; - отримання інформації. |
| <i>Голосування за принципом «одна акція – один голос»,</i> крім випадків проведення кумулятивного голосування (під час обрання органів товариства, коли загальна кількість голосів акціонера помножується на кількість членів органу АТ, що обираються, а акціонер має право віддати всі підраховані таким чином голоси за одного кандидата або розподілити їх між кількома кандидатами). | Мають право голосу тільки у випадках, передбачених ч.5 ст. 26 ЗУАТ та статутом товариства. Статутом АТ може передбачатися спеціальний порядок підрахунку голосів – разом чи окремо від голосів за простими та/або іншими класами привілейованих акцій. |
| Обов'язки | акціонерів: |
| - дотримуватися статуту, інших внутрішніх документів акціонерного товариства; - виконувати рішення загальних зборів, інших органів товариства; - виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі пов'язані з майновою участю; - оплачувати акції у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені статутом акціонерного товариства; - не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства. | Перелік цих обов'язків не є вичерпним. Статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Однак ці обов'язки не повинні суперечити чинному законодавству. |

3.1.5. Зміст корпоративних прав акціонерів

Крім наведених у таблиці прав акціонерів власників простих та привілейованих акцій, Господарський кодекс України³⁹⁴ (далі – ГК, ГК України) у ч. 1 ст. 167 визначає зміст корпоративних прав та наводить їх узагальнений *перелік*: права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання

³⁹⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18. - № 19-20. - № 21-22. - Ст.144.

певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Подібні права передбачені й у ст. 116 Цивільного кодексу України для учасників господарських товариств. Однак на рівні законодавства не встановлено їх вичерпного переліку, оскільки більш детально корпоративні права учасників закріплюються на рівні статуту та інших локальних актів корпоративних утворень.

Зупиняючись на характеристиці кожного з корпоративних прав акціонера, слід коротко навести їх зміст та порядок здійснення.

1) Право брати участь в управлінні справами акціонерного товариства.

Право акціонера брати участь в управлінні товариством полягає у можливості здійснення ним цілої низки прав, які не обмежуються тільки участю в загальних зборах. Воно також реалізується шляхом здійснення прав щодо формування органів управління товариства, порядку прийняття ними рішень тощо. Вказані повноваження учасника залежать від порядку скликання зборів, форми їх проведення, порядку голосування, визначення кворуму тощо.

Відповідно до ст.32 ЗУАТ акціонерне товариство зобов'язане щороку скликати *загальні збори (річні загальні збори)* (далі – ЗЗ) та проводити їх не пізніше 30 квітня наступного за звітним роком.

У ЗЗ АТ *можуть брати участь особи*, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь, або їх представники (ч.1 ст.34 ЗУАТ). Єдине обмеження може бути пов'язане з обмеженням права голосу власників привілейованих акцій, оскільки останні не мають права брати участь в управлінні АТ, якщо інше не передбачено його статутом. На загальних зборах за запрошенням особи, яка їх скликає, також можуть бути присутні представник аудитора товариства та посадові особи товариства незалежно від володіння ними акціями цього товариства, представник органу, який відповідно до статуту представляє права та інтереси трудового колективу.

Слід зауважити, що у разі якщо власник цінних паперів протягом одного року з дня набрання чинності Законом України «Про депозитарну систему України» не уклав з обраною емітентом депозитарною установою договору про обслуговування рахунка в цінних паперах від власного імені, або не здійснив переказ належних йому прав на цінні папери на свій рахунок у цінних паперах, відкритий в іншій депозитарній установі, цінні папери такого власника (які дають право на участь в органах емітента) не враховуються при визначенні кворуму та при голосуванні в органах емітента (абз.1, 2 п.10 Прикінцевих та перехідних положень)³⁹⁵.

Письмове повідомлення про проведення ЗЗ АТ та їх порядок денний надсилається кожному акціонеру, зазначеному в переліку акціонерів,

³⁹⁵ Відомості Верховної Ради. – 2013. - № 39. - Ст.517.

складеному в порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України, на дату, визначену наглядовою радою у строк, не пізніше ніж за 30 днів. Повідомлення розсилає особа, яка скликає ЗЗ, або особа, яка веде облік прав власності на акції товариства у разі скликання ЗЗ акціонерами.

Наявність кворуму загальних зборів визначається реєстраційною комісією на момент закінчення реєстрації акціонерів для участі у ЗЗ АТ. На відміну від ЗУАТ, де кворум ЗЗ становить не менш як 60% голосуючих акцій, у Російській Федерації правомочність загальних зборів визначається більше 50% голосуючих акцій; у Республіці Казахстан – присутністю 50% голосуючих акцій; у Чехії – 50 % +1 акція; у Франції – для проведення зборів акціонерів достатньо присутності акціонерів (або їх представників), що володіють 25% голосуючих акцій.

Шістдесяти відсотковий кворум вимагається і для акціонерів – *власників привілейованих акцій*, що є голосуючими з відповідних питань. Їх голоси підраховуються окремо при вирішенні питань визначених у ч. 5 ст. 26 ЗУАТ.

Поряд із цим станом на розгляді у Верховній Раді України знаходився Проект Закону «Про внесення змін до ст.41 Закону України «Про акціонерні товариства» (щодо кворуму загальних зборів акціонерних товариств з мажоритарними корпоративними правами держави)», на який 22.12.2014 р. Головним науково-експертним управлінням було надано цілком справедливий на наш погляд висновок щодо нього. Так, зазначеним управлінням вказується на те, що питання зменшення кількості голосів для визнання загальних зборів правомочними мають однаково вирішуватися для всіх акціонерних товариств незалежно від того, хто є власником 50 відсотків акцій – держава чи приватна особа.³⁹⁶ Незважаючи на це жодних змін у Законі «Про акціонерні товариства» поки що так і не відбулося.

Відсутність кворуму на загальних зборах і неможливість його визначення у зв'язку з тим, що реєстрація акціонерів у день проведення загальних зборів не здійснювалась є безумовною підставою для визнання прийнятих загальними зборами рішень недійсними.³⁹⁷

Положення ч.1 ст.34 ЗУАТ закріплює необхідність складення переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах станом на 24 годину за три робочих дні до дня проведення таких зборів у порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему. Згідно ч.2 цієї статті – вносити зміни до переліку акціонерів, які мають право на участь у ЗЗ АТ, після його складення заборонено. Тому при зміні власника акцій, на практиці може виникнути абсурдна ситуація, коли він не встигає включити себе до переліку акціонерів, хоча час для цього (3 робочих дні) ще залишається.

³⁹⁶ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52772

³⁹⁷ Практика розгляду судами корпоративних спорів // Офіційний сайт Верховного Суду України - <http://www.scourt.gov.ua>.

Рішення з питання винесеного на голосування, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у ЗЗ та є власниками голосуючих з цього питання акцій. Статутом приватного АТ може встановлюватися більша кількість голосів акціонерів, необхідних для прийняття рішень з питань порядку денного, крім питань: про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів товариства; про звернення з позовом до посадових осіб органів товариства стосовно відшкодування збитків, завданих товариству; про звернення з позовом у разі недотримання вимог ЗУАТ при вчиненні значного правочину (ст.42 ЗУАТ).

Щодо способу голосування на ЗЗ, то для публічного товариства та товариства з кількістю акціонерів – власників простих акцій товариства понад 100 осіб, - *голосування* з питань порядку денного проводиться тільки з використанням бюлетенів. Частиною 2 та 4 ст. 43 ЗУАТ встановлюється форма останнього та випадки визнання його недійсним.

Керівництву товариства забороняється вимагати від акціонерів інформацію про те, як вони проголосували або збираються голосувати. При цьому порушники можуть бути позбавлені майнових прав.

Роз'яснення щодо порядку голосування, підрахунку голосів та інших питань, пов'язаних із забезпеченням проведення голосування надає лічильна комісія, яка обирається ЗЗ. Протокол про підсумки голосування складається у порядку передбаченому ст. 45 ЗУАТ, а його форму визначено ст. 46 цього Закону. Підсумки голосування оголошуються на ЗЗ, під час яких проводилося голосування. Після закриття ЗЗ вони доводяться до відома акціонерів протягом 10 робочих днів у спосіб, визначений статутом АТ. ЗУАТ зобов'язує лічильну комісію АТ (або особу, якій передано повноваження лічильної комісії) опечатувати бюлетні для голосування. Вони повинні зберігатися у товаристві протягом строку його діяльності, але не більше 4 років.

Зальні збори товариства також можуть проводитися й *позачергово*. Вимога про їх скликання подається в письмовій формі виконавчому органу на адресу за місцезнаходженням АТ із зазначенням органу або прізвищ (найменувань) акціонерів, які цього вимагають.

Позачергові ЗЗ скликаються наглядовою радою: 1) з власної ініціативи; 2) на вимогу виконавчого органу – в разі порушення провадження про визнання товариства банкрутом або необхідності вчинення значного правочину; 3) на вимогу ревізійної комісії (ревізора); 4) на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства; 5) в інших випадках, встановлених законом або статутом товариства. Процедура проведення позачергових ЗЗ більш детально урегульована ст.47 ЗУАТ.

Загальні збори товариства можуть проводитися й у формі *заочного голосування*. У випадках, передбачених статутом АТ з кількістю акціонерів не більше 25 осіб, допускається прийняття рішення методом опитування. У такому разі проект рішення або питання для голосування надсилається

акціонерам – власникам голосуючих акцій, які повинні в письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 днів з дати одержання повідомлення від останнього акціонера – власника голосуючих акцій всі акціонери – власники голосуючих акцій повинні бути в письмовій формі проінформовані головою зборів про прийняте рішення. Воно вважається прийнятим у разі, якщо за нього проголосували всі акціонери – власники голосуючих акцій (ст.48 ЗУАТ).

У випадку проведення ЗЗ товариством, що складається з однієї особи, рішення акціонера з питань, що належать до компетенції ЗЗ, оформляється ним письмово (у формі наказу) та засвідчується печаткою товариства або нотаріально; а у випадку обрання персонального складу наглядової ради, ревізійної комісії (в разі їх створення) здійснюється без застосування кумулятивного голосування.

Особливості здійснення права на участь в управлінні через уповноваженого представника. Довіреність учасника як форма представництва в корпоративних відносинах повинна відповідати загальним вимогам, передбаченим цивільним законодавством. Зокрема ч. 3 ст. 159 ЦК, відповідно до якої акціонер має право призначати свого представника для участі у зборах.

Представником акціонера – фізичної чи юридичної особи на ЗЗ АТ може бути інша фізична особа або уповноважена особа юридичної особи, а представником акціонера – держави чи територіальної громади – уповноважена особа органу, що здійснює управління державним чи комунальним майном. Цією статтею встановлено перелік осіб, які можуть посвідчувати довіреності на право участі та голосування на ЗЗ. Ними є: реєстратор, депозитарій, зберігач, нотаріус та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, чи в іншому передбаченому законодавством порядку (ст. 39 ЗУАТ).

Такі особи повинні при посвідченні довіреностей враховувати вимоги ЦК України та Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затверджених постановою Кабінету Міністрів України 06.07.2006 р. №940. Зазначеною постановою Кабінету Міністрів України встановлені певні вимоги щодо посвідчення довіреностей.³⁹⁸

У постанові Президії Верховного суду України від 03.03.2004 р. №15 йдеться, що у випадку, якщо довіреність акціонера на право участі та голосування на загальних зборах оформлена (складена або посвідчена) з порушенням встановлених законодавством вимог, то особа, на ім'я якої видана довіреність, не має повноважень щодо участі та голосування на загальних зборах. Отже, голоси, передані за такою довіреністю, не можуть враховуватися для визначення кворуму.³⁹⁹

³⁹⁸ <http://zakon3.rada.gov.ua>

³⁹⁹ Офіційний сайт Верховного Суду України - <http://www.scourt.gov.ua>.

Реєстраційна комісія має право відмовити в реєстрації акціонеру (його представнику) лише у разі відсутності в акціонера (його представника) необхідних документів, які надають йому право участі у загальних зборах акціонерів, відповідно до законодавства. При цьому мотивоване рішення реєстраційної комісії про відмову в реєстрації акціонера чи його представника, підписане головою реєстраційної комісії, додається до протоколу ЗЗ та видається особі, якій відмовлено в реєстрації.

У разі, якщо для участі в ЗЗ з'явилося декілька представників акціонера, реєструється той представник, довіреність якому видана пізніше. Якщо акція перебуває у спільній власності декількох осіб, повноваження щодо голосування на ЗЗ здійснюється за їх згодою одним із співвласників або їх загальним представником (ч.3 ст. 40 ЗУАТ).

Якщо довіреність не містить завдання щодо голосування, представник вирішує всі питання щодо голосування на ЗЗ акціонерів на свій розсуд (ч.3 ст.39 ЗУАТ).

Надання довіреності на право участі та голосування на ЗЗ не виключає право участі на цих загальних зборах акціонера, який видав довіреність, замість свого представника.

Акціонери, які є власниками 10 і більше відсотків простих акцій можуть призначати своїх представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням ЗЗ, голосуванням та підбиттям його підсумків, про що письмово слід повідомити товариство до початку реєстрації. Посадові особи АТ повинні забезпечити вільний доступ представників акціонерів (акціонера) та/або НКЦПФР до нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням ЗЗ, голосуванням та підбиттям його підсумків (ч.4 ст.40 ЗУАТ).⁴⁰⁰

Повірений будь-якого акціонера (фізичної або юридичної особи), що діє на підставі довіреності, має право передати повноваження за цією довіреністю іншій особі, що є передорученням (допускається лише у разі, якщо таке право повіреного визначено в самій довіреності, виданою акціонером). В цьому разі довіреність, що видана в порядку передоручення, повинна бути нотаріально посвідчена (ч.2 ст.245 ЦК України).

Щодо *видачі довіреності малолітньою чи неповнолітньою* особою, то згідно зі ст. 221, 222 ЦК України в такий спосіб правочини, що вчиняються за межами їх цивільної дієздатності, можуть бути згодом схвалені їх батьками. У разі відсутності схвалення правочину він є недійсним. Тож згода на вчинення неповнолітньою особою правочину має бути одержана від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування.

⁴⁰⁰ Детальніше див. Саракун І.Б. п. 4.1.Роль державних органів (посадових осіб) у захисті корпоративних прав // Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В.В.Луця. – 194 с. – Ст.126-167.

Законним представником акціонера – малолітньої дитини (у віці від 14 до 18 років) є її батьки. Для підтвердження повноважень реєстраційній комісії повинні бути надані: свідоцтво про народження дитини та паспорт того з батьків, що представляє інтереси дитини. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 32 ЦК України «фізична особа у віці від 14 до 18 років (неповнолітня особа) має право: ...бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи ...». Такий акціонер має право видати довіреність на участь у зборах третій особі. Вона видається з письмовою згодою одного з батьків (ч.2 ст.32 ЦК). Згода не потребує нотаріального посвідчення, однак про неї повинно бути зазначено у тексті самої довіреності.

Статтею 249 ЦК України передбачається можливість довірителя скасувати в будь-який час довіреність. В цьому випадку представник повинен повернути довіреність (ч.3 ст.248 ЦК України). Відповідно до ст.248 ЦК вона припиняється, зокрема, у разі смерті особи, яка видала довіреність. Наслідки припинення довіреності у разі смерті, такі ж як у разі її скасування - її повернення, хоча кому повернути, ЦК України не регламентує.

Щодо видачі *довіреностей*, складених відповідно до вимог *іноземного права*, то нотаріуси вчиняють посвідчувальні написи за формою, передбаченою іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України (ч.2 ст.98 Закону «Про нотаріат»⁴⁰¹). Документи, які складено за кордоном з участю іноземних властей або які від них виходять, приймаються нотаріусами за умови їх легалізації органами Міністерства закордонних справ України. Без легалізації такі документи приймаються нотаріусами у тих випадках, коли це передбачено законодавством України, міжнародними договорами, в яких бере участь Україна (ст.100 цього Закону).

Порядок зносин нотаріусів з іноземними органами юстиції визначається законодавством України, міжнародними договорами. Згідно ст.103 Закону «Про нотаріат» якщо міжнародним договором встановлено інші правила про нотаріальні дії, ніж ті, що їх містить законодавство України, то при вчиненні нотаріальних дій застосовуються правила міжнародного договору. Якщо міжнародний договір відносить до компетенції нотаріусів вчинення нотаріальної дії, не передбаченої законодавством України, нотаріуси вчиняють цю нотаріальну дію в порядку, встановлюваному Міністерством юстиції України.

Оскільки Польща та Україна є державами, які підписали Гаазьку Конвенцію, бажаючи скасувати вимогу дипломатичної або консульської легалізації іноземних офіційних документів, то єдиною формальною процедурою, яка може вимагатися для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та, у відповідному випадку, автентичності відбитку печатки або

⁴⁰¹ Відомості Верховної Ради України. – 1993. - N 39. - Ст.383.

штампу, якими скріплений документ, - є проставлення передбаченого ст. 4 цієї Конвенції *апостиля* компетентним органом держави, в якій документ був складений (ст.3)⁴⁰².

При видачі довіреності *іноземній особі в Україні*, нотаріус установлює особу, що звернулась за вчиненням цієї нотаріальної дії на підставі документів, передбачених законодавством України.⁴⁰³ Згідно Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України дійсність нотаріально посвідченої довіреності перевіряється нотаріусом за Єдиним реєстром довіреностей, за винятком довіреностей, які посвідчено або видано за кордоном компетентними органами іноземних держав, за умови їх легалізації уповноваженими органами. Без легалізації такі довіреності приймаються нотаріусами у тих випадках, коли це передбачено законодавством України, міжнародними договорами, в яких бере участь Україна. За результатами перевірки дійсності довіреності (її дублікату) виготовляється витяг з Єдиного реєстру довіреностей, який додається до примірника правочину, що залишається у справах нотаріуса (п. 4 Глави 4 цього Порядку).

2) *Право на одержання дивідендів акціонерного товариства.*

Поняття «дивіденд» походить від латинського «*dividendus*» — те, що підлягає розподілу. Частиною 1 ст. 30 ЗУАТ поняття «*дивіденд*» визначається як частина чистого прибутку АТ, 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.

Дивіденди виплачуються на акції, звіт про результати розміщення яких зареєстровано в установленому законодавством порядку. *Рішення про виплату дивідендів* та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами АТ. Розмір дивідендів за привілейованими акціями всіх класів визначається у статуті акціонерного товариства.

Слід відзначити, що на відміну від ЗУАТ (в якому вказується на необхідність більш повного врегулювання цього питання у внутрішніх документах), в Торговому кодексі Польщі детальніше прописані положення щодо права на одержання дивідендів, в тому числі, за привілейованими акціями. Зокрема, вони стосуються способів розподілу прибутку, призначеного для виплати дивідендів; можливості виплати авансу в рахунок дивідендів; видів привілеїв щодо дивідендів, що надаються власникам привілейованих акцій; способів нарахування дивідендів і можливості їх накопичення; коротшого строку виплати дивідендів. Водночас, на мій погляд, до дискусійних питань цього Кодексу можна віднести положення щодо підрахунку та розміру виплати

⁴⁰²Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів - Про приєднання до Конвенції див. Закон N 2933-III (2933-14) від 10.01.2002, ВВР, 2002, N 23, ст.153.

⁴⁰³Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зареєстрований в Міністерстві юстиції України від 22.02.2012 р. за № 282/20595 // <http://zakon1.rada.gov.ua>

накопичених дивідендів. Схожими з українським законодавством є приписи, що стосуються підстав виплати дивідендів та обмежень на їх виплату⁴⁰⁴.

Дивіденди виплачуються акціонеру з чистого прибутку з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. За акціями одного типу та класу нараховується однаковий розмір дивідендів (ч.1 ст.30 ЗУАТ). Відповідно до ч. 4 ст. 30 ЗУАТ для кожної виплати дивідендів наглядова рада АТ встановлює дату складення *переліку осіб*, які мають право на отримання дивідендів, порядок та строк їх виплати. Ця дата не може передувати даті прийняття рішення про виплату дивідендів.

На сьогодні всі акції в Україні існують виключно в бездокументарній формі, тому з метою визначення переліку акціонерів, які мають право на отримання дивідендів, АТ на початок виплати дивідендів повинне забезпечити складання зведеного облікового реєстру рахунків власників цінних паперів, складеного депозитарієм на дату початку виплати дивідендів (Глава 6 Положення про провадження депозитарної діяльності).

405

Протягом 10 днів з дня прийняття рішення про виплату дивідендів за простими акціями ПАТ повідомляє про дату, розмір, порядок та строк виплати дивідендів за простими акціями фондової біржі (біржі), у біржовому реєстрі якої (яких) перебуває таке АТ.

У разі відчуження акціонером належних йому акцій після дати складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, але раніше дати виплати дивідендів, право на отримання дивідендів залишається в особи, зазначеної в такому переліку.

Частиною 1 ст. 30 ЗУАТ передбачено положення, що товариство виплачує дивіденди виключно грошовими коштами. Виплата дивідендів здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку в обсязі, встановленому рішенням загальних зборів АТ, у строк не пізніше шести місяців після закінчення звітного року (ч. 2 ст. 30 Закону).

У разі відсутності або недостатності чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку минулих років виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється за рахунок резервного капіталу товариства або спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями.

За рішенням загальних зборів *виплата дивідендів може здійснюватися шляхом*: виплати грошових коштів через касу товариства, відкриття поточного рахунку в банку та шляхом внесення грошових

⁴⁰⁴ Саракун І.Б. Зміст права на одержання дивідендів у законодавстві Польщі та України // Підприємництво, господарство і право. Науково-практичний журнал. - №5, 2014 р.

⁴⁰⁵Рішення НКЦПФР Про затвердження Положення про провадження депозитарної діяльності, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 червня 2013 р. за № 1084/23616 // <http://zakon2.rada.gov.ua>.

коштів на депозит.

Якщо виплата здійснюється *через касу* товариства, то перед початком виплати дивідендів виконавчим органом має бути подана платіжна відомість із зазначенням акціонерів, які мають право на отримання дивідендів. Відповідно до п. 6.7 Інструкції про відкриття, використання та закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженої постановою НБУ № 492 від 12.11.2003 р., для здійснення виплат на користь фізичних осіб, у тому числі дивідендів, юридичні особи можуть *відкривати поточні рахунки фізичним особам*, уклавши з банком договір про відкриття поточних рахунків на користь фізичних осіб. І, відповідно, після відкриття рахунків товариство повинно належним чином повідомити акціонерів і роз'яснити їм порядок отримання дивідендів у банку.

Щодо *внесення грошової суми на депозит нотаріуса*, то ця форма застосовується, коли акціонер не з'являється за дивідендами. Зокрема, ст. 537 ЦК передбачає можливість виконання зобов'язань внесенням боргу на депозит нотаріуса, у випадку, наприклад, ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або у випадку іншого прострочення з їх боку. Внесення грошей у депозит нотаріуса врегульовується главою 21 «Прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів» Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 № 296/5.⁴⁰⁶ Він застосовується нотаріусами не лише для забезпечення права на дивіденди, але й для права на одержання частки активів при ліквідації.

Згідно з п. 1.3. цієї глави прийняття грошових сум або цінних паперів у депозит для передавання кредитору здійснюється за відповідною заявою заінтересованої особи (боржника) або за заявою ліквідатора громадянина-підприємця, визнаного банкрутом. Заява реєструється нотаріусом у книзі вхідної кореспонденції та є підставою для вчинення нотаріальної дії. Така видача здійснюється за заявою, яку подає депонент. Нотаріусом здійснюється службова відмітка про встановлення особи депонента, реквізити документа, на підставі якого особу було встановлено, та вказується документ, що підтверджує право на одержання депозитних сумм (свідоцтво про право на спадщину, рішення суду, довіреність тощо) (9.1.).

Поряд із цим у п. 10.2. цього Порядку також зазначається, що невитребувані з депозиту грошові суми та цінні папери, що підлягають передачі фізичним та юридичним особам, зберігаються в депозиті державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса *протягом трьох років* і після закінчення встановлених термінів їх зберігання підлягають перерахуванню до Державного бюджету України в порядку, установленому чинним законодавством України. Тож, встановлений у Порядку трьохрічний строк для зберігання на депозиті нотаріуса грошових сум є дещо малим, оскільки іноді розмір дивідендів може бути досить

⁴⁰⁶ Офіційний сайт Верховної Ради України - zakon.rada.gov.ua

значним і тоді є сенс збільшити строк їх утримання на депозиті нотаріуса. Перерахування до державного бюджету грошових сум не найкращий спосіб вирішення цього питання. Тож необхідність внесення відповідних змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України є очевидною. Відповідно у його п.1.4. серед відомостей, які повинні міститись в заяві боржника, доцільно встановити також і строк, на який передаються на збереження грошові суми та цінні папери.

Обмеження на виплату дивідендів передбачені ст. 31 ЗУАТ. Так, акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо: 1) звіт про результати розміщення акцій не зареєстровано в установленому 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. Також АТ не має права здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо: 1) товариство має зобов'язання про викуп акцій відповідно до ст.68 цього Закону; та 2) поточні дивіденди за привілейованими акціями не виплачено повністю.

Вимога щодо належного забезпечення права на одержання дивідендів міститься в міжнародній *Угоді між урядом України та Польщі про взаємне заохочення та захист інвестицій* від 12.01.1993 р., яка залишається чинною на сьогодні. У її ст. 5 зазначається, що кожна з договірних сторін на території держави якої були здійснені інвестиції інвесторами держави іншої договірної сторони, забезпечить цим інвесторам безперешкодний переказ платежів, пов'язаних з цими інвестиціями, які закріплені у цій статті. В тому числі в пункті «а» йдеться про відсотки, дивіденди, доходи та інші поточні прибутки.

Слід зауважити, що в чинному законодавстві про депозитарну систему відбуваються постійні зміни, які в тому числі, позначаються й на способах виплати дивідендів.

Так, після прийняття Закону «Про депозитарну систему України» та Положення про провадження депозитарної діяльності така виплата повинна здійснюватися через новоутворений Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках. Станом на сьогодні доцільність його створення достатньо жваво обговорюється, оскільки виплата дивідендів через існування цього АТ дещо ускладнилася і призупинилася.

Йдеться про те, що ще влітку за заявою емітентів, депозитарних установ, ПАРД, Української асоціації інвестиційного бізнесу до НКЦПФР надійшов запит про необхідність врахування певних практичних питань, які виникають під час механізму виплати дивідендів згідно зазначених нормативних актів. Адже акції багатьох товариств реалізовувалися через центри сертифікатних аукціонів, де громадяни України придбавали акції за приватизаційні сертифікати. Значна кількість таких акціонерів володіє невеликою кількістю цінних паперів (є міноритаріями) та більшість з них є

людьми похилого віку, які за зверненням до акціонерного товариства могли отримати належні їм дивіденди. У переважної більшості акціонерів *не відкриті рахунки в цінних паперах у депозитарних установах на підставі договору про обслуговування рахунку в ЦД, відповідно до якого депозитарна установа має виплачувати дивіденди своїм депонентам*, а відкриття рахунку та подальше його обслуговування потребує додаткових витрат. Відповідно, для суб'єктів цього запиту було незрозумілою подальша доля невиплачених дивідендів таким особам, що потребувало прийняття НКЦПФР відповідного регуляторного акту.

У зв'язку із цим 21 серпня 2014 р. було прийнято Рішення НКЦПФР Про внесення змін до Положення про провадження депозитарної діяльності, згідно якого не пізніше 3 місяців з дня набрання ним чинності Центральній депозитарій цінних паперів та депозитарні установи мають привести свої внутрішні документи у відповідність до вимог цього рішення.

Процедура отримання дивідендів згідно нього провадиться за наступним порядком: 1. емітент перераховує дивіденди на рахунок ЦД-ю, відкритий у РЦ; 2. ЦД перераховує ці кошти зі свого рахунку в РЦ (не більше 3 р.д.) на відповідні грошові рахунки депозитарних установ та депозитаріїв-кореспондентів з одночасним наданням депозитарним установам відповідних розпоряджень про їх виплату (щодо суми доходів і розміру нарахованих дивідендів); 3. Депозитарні установи здійснюють виплату отриманих від ЦД-ю коштів своїм депонентам відповідно до договорів про обслуговування/відкриття рахунку в цінних паперах.

Якщо кошти, які надійшли на рахунки депозитарних установ, не виплачені власнику цінних паперів – такі дивіденди повертаються (доходи) протягом 5 р.д. після закінчення строку передбаченого відповідним договором або внутрішніми документами депозитарної установи мають бути перераховані на грошовий рахунок ЦД-ю у РЦ з одночасним наданням ЦД інформації щодо осіб, які не отримали ці доходи із зазначенням розміру дивідендів, для подальшого повернення протягом 5 р.д. коштів з цього рахунку емітенту. Такі самі дії стосуються й повернення у разі припинення дії договору про відкриття/обслуговування рахунку в ЦД.

Тому якщо поррахувати відсотки, які можуть прокручуватися за ці дні (3+5+5) у Розрахунковому Центрі (який має банківську ліцензію на проведення фінансових операцій) може стати зрозумілим підтекст створення такого АТ як Розрахунковий Центр.

Зважаючи на те, що на сьогодні договори щодо відчуження цінних паперів можуть укладатися на фондовій біржі, розрахунки щодо цінних паперів за ними проходять через Розрахунковий Центр, який має відповідні тарифи на виконання своїх послуг та визначається Тарифами на послуги ПАТ «Розрахунковий центр з обслуговування договорів на

фінансових ринках».⁴⁰⁷ Вони є достатньо немалими, зокрема, щодо обслуговування договорів торговців цінними паперами і т. ін.

Відомими на сьогодні вже є й випадки виплати дивідендів не через Розрахунковий Центр. Зокрема, одне із ПрАТ в м. Київ виплатило акціонерам дивіденди через товариство. Наслідки цього поки що невідомі.

Тому вважаємо за необхідне передання функції щодо виплати дивідендів від РЦ – емітентам. З огляду на це у ВР знаходиться відповідний законопроект щодо того, щоб повернути останнім право виплачувати дивіденди самостійно. Враховуючи наведене слід відзначити, що в Україні станом на сьогодні належне правове регулювання виплати дивідендів відсутнє. Адже з одного боку законодавством передбачено різноманітні способи їх виплати, а з іншого – вони повинні виплачуватись через Розрахунковий центр.

В Україні, як і Республіці Польща існує можливість виплати авансу в рахунок дивідендів, однак зважаючи на вже окреслені проблеми із вітчизняним законодавством, що регулює таку виплату, - можливість отримання авансу в рахунок дивідендів видається достатньо сумнівною. Окрім того, в Україні виплачувати аванс в рахунок дивідендів не зовсім вигідно з позиції їх оподаткування, оскільки згідно ст.153 Податкового кодексу підприємство зобов'язане одночасно з виплатою дивідендів сплатити до бюджету авансовий внесок з податку на прибуток у розмірі 19%. Тобто, немає значення за який період виплачуються дивіденди – авансовий внесок нараховується за ставкою, що діє на момент виплати дивідендів.

Доцільність виплати авансу в рахунок дивідендів в Польщі теж є питанням дискусійним. Наприклад, як зазначають Яцек Наперала і Томаш Суйка на практиці може виникнути питання щодо того, чи добросовісні акціонери, які отримали нарахування на дивіденди (аванс) будуть зобов'язані їх повернути на підставі ст.350 §1, якщо наприклад для цього не було підстав. Тобто щодо виплати авансу, по закінченню оборотного року виявилось, що товариство понесло витрати.

Зазначена стаття вказує, що акціонери, які всупереч приписам права, або положенням статуту отримали яку-небудь плату від товариства, зобов'язані її повернути. Однак слід зазначити, що цей обов'язок не застосовується до добросовісних акціонерів, які всупереч приписам права або постановам статуту отримали дивідендні виплати. Натомість за повернення безпідставно виплаченого прибутку солідарно відповідають ті члени виконавчого органу або наглядової ради, «які несуть відповідальність за здійснення неналежних виплат» (ст. 350 §1 ТК РП).⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ Із офіційного сайту РЦ

http://www.settlement.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=83

⁴⁰⁸ Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki. 4 wydanie. Red. naukowa Andrzej Koch, Jacek Napierała – LEX a Wolters Kluwer business. – Warszawa. - 2013 r. – st. 387-388.

Акціонерне товариство має зобов'язання щодо виплати акціонеру оголошених дивідендів, а акціонер має право на їх отримання. Тому останньому слід мати на увазі, що відносини, які виникають між ними і товариством при вправі вимагати виконання боржником (товариством) зобов'язання по виплаті дивідендів у судовому порядку. Як боржникам, так і кредиторам слід враховувати положення про те, що у випадку невиконання товариством дивідендів право на позов про їх стягнення виникає у акціонера з наступного дня після закінчення встановленого для виплати дивідендів строку. Підставою для подання акціонером позову є норма ст. 530 ЦК України, за якою зобов'язання підлягає у встановлений у ньому строк (термін).

Як свідчить практика Вищого господарського суду України,⁴⁰⁹ якщо загальні збори прийняли рішення не розподіляти прибуток товариства, господарський суд не може підмінити вищий орган управління товариства і втручатися у його господарську діяльність. Законодавством не передбачено можливості виплати акціонеру дивідендів (прибутку) на підставі рішення суду. Винятком може бути випадок, якщо судом встановлено факт зловживання правом товариством, шляхом систематичної невиконання дивідендів акціонерам за умови можливості такої виплати, (наявності прибутку), що має бути доведено акціонером, який звертається до суду з вимогою про здійснення АТ такої виплати.

3) *Право на одержання інформації про діяльність акціонерного товариства* займає особливе місце у правовому статусі учасника, оскільки без точних відомостей про місце і час скликання загальних зборів (зборів учасників), про порядок і умови виплати дивідендів тощо він не матиме змоги реалізувати й інші свої права.

Право на одержання повної та достовірної інформації про діяльність АТ є одним із факторів, які впливають на формування сприятливого інвестиційного клімату в державі. Потенційний інвестор перш ніж здійснити купівлю акцій АТ, зазвичай проводить розслідування стану справ товариства, з метою визначення ступеня ризику і можливості одержання дивідендів від вкладів в майбутньому.⁴¹⁰ Саме тому забезпечення цього права підкріплене вимогою ст.2 Першої Директиви Ради Європейського Союзу.⁴¹¹

⁴⁰⁹ Рекомендації президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. №04-5/14 // www.scourt.gov.ua

⁴¹⁰ Саракун І.Б. Інсайдерська інформація як об'єкт корпоративних правовідносин [текст] / І. Б. Саракун // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах. Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ: 25 – 26 вересня, 2009 року. – 196 с. - С. 164 – 169.

⁴¹¹ Перша директива Ради від 9 березня 1968 р. про координування гарантій, які вимагаються державами-членами від компаній у розумінні другого абзацу ст.58 Договору для захисту інтересів Держав-членів та інших держав з метою досягнення єдиної еквівалентності таких гарантій у всіх країнах співтовариства // Директиви ЄС стосовно корпоративного законодавства. – К., 1998.

Товариство забезпечує *доступ кожному акціонеру* до такої інформації, як: 1) статут товариства, зміни до статуту, засновницький (установчий) договір; 2) положення про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію, інші внутрішні положення товариства, що регулюють діяльність органів товариства, та зміни до них; 3) положення про кожну філію та кожне представництво товариства; 4) принципи (кодекс) корпоративного управління товариства; 5) протоколи загальних зборів; 6) матеріали, з якими акціонери мають (мали) можливість ознайомитися під час підготовки до загальних зборів; 7) протоколи засідань наглядової ради та колегіального виконавчого органу, накази і розпорядження голови колегіального та одноосібного виконавчого органу; 8) протоколи засідань ревізійної комісії, рішення ревізора товариства; 9) висновки ревізійної комісії (ревізора) та аудитора товариства; 10) річну фінансову звітність; 11) документи звітності, що подаються відповідним державним органам; 12) проспект емісії, свідоцтво про державну реєстрацію випуску акцій та інших цінних паперів товариства; 13) особливу інформацію про товариство згідно з вимогами законодавства; 14) інші документи, передбачені законодавством, статутом товариства, його внутрішніми положеннями, рішеннями загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу.

Відповідно до ст. 77 Закону «Про акціонерні товариства» ці документи зберігаються за місцезнаходженням товариства або в іншому місці, відомому і доступному акціонерам. Вони підлягають зберіганню протягом усього строку діяльності товариства, за винятком документів бухгалтерського обліку, строки зберігання яких визначаються відповідно до законодавства.

Обмеження щодо одержання інформації можуть мати місце зокрема тоді, коли йдеться про *інсайдерську інформацію* тобто таку, яка поширюється серед визначеного кола осіб. Вона визначається як неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом (ч.1 ст. 44 Закону «Про цінні папери і фондовий ринок»). Відповідальність за її розголошення передбачена, зокрема, Кримінальним Кодексом України.

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 ч. 1 ст.77 ЗУАТ. За надання копій документів товариство може встановлювати плату, розмір якої не може перевищувати вартості витрат на виготовлення копій документів та витрат, пов'язаних з пересиланням документів поштою.

Будь-який акціонер, за умови повідомлення виконавчого органу не пізніше ніж за п'ять робочих днів, має право на ознайомлення із зазначеними документами у приміщенні товариства за його місцезнаходженням у робочий час.

Способи одержання інформації детальніше можуть прописуватись у внутрішніх документах АТ, зокрема, в Положенні про порядок надання інформації яке, як свідчить судова практика, акціонери не завжди беруть до уваги. Так, відомий випадок, коли в зазначеному локальному акті було чітко встановлено дні та години для надання такої інформації, а акціонер звертався до АТ не у відведений для цього час. Як наслідок – у нього не було підстав для звернення до господарського суду за захистом свого порушеного права.

Публічне акціонерне товариство зобов'язане мати власну веб-сторінку в мережі Інтернет, на якій у порядку, встановленому НКЦПФР, розміщується інформація, що підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства. Така вимога прописана в ЗУАТ є достатньо зручним способом одержання інформації, особливо для іноземних інвесторів.

Згідно судової практики вирішення корпоративних спорів Вищого господарського суду України, особа яка ще не стала акціонером, не вправі вимагати надання відповідної інформації від товариства, оскільки це можливо лише після внесення відповідних змін до реєстру. При цьому слід ураховувати, що господарське товариство зобов'язане надавати учаснику не будь-яку інформацію щодо господарської діяльності товариства, а лише визначену законодавством та внутрішніми документами товариства.

Окрім інформації, що надається учаснику згідно ЗУАТ при підготовці до ЗЗ товариства та публічної інформації, що підлягає оприлюдненню, - Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» для виділяє окремо й певні *види інформації на фондовому ринку*: регулярну інформацію про емітента, особливу інформацію про емітента, інформацію про облік іменних цінних паперів учасниками депозитарної системи, інформацію про професійних учасників фондового ринку, інсайдерську інформацію та рекламну інформацію на фондовому ринку. Дана інформація надається самими акціонерними товариствами у порядку встановленому цим Законом.

4) Право на одержання частини активів при ліквідації акціонерного товариства.

АТ, як підприємницьке товариство та юридична особа припиняється, зокрема, в результаті її ліквідації, тобто в разі відсутності правонаступництва в її правах та обов'язках. Відповідно до ч. 1 ст. 110 ЦК юридична особа ліквідується: 1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; 2) за рішенням суду про визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені

при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, передбачених законом. У випадках, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 110 ЦК, ідеться про *добровільне припинення (ліквідацію)* юридичної особи, а в п. 2 ч. 1 цієї статті — про *примусову ліквідацію* юридичної особи.

Слід також зауважити, що до ЦК України нещодавно прийнятим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 02.02.2014 р. цю частину доповнено наступними пунктами: п.2 – за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади; п.3 – за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, - за позовом відповідного органу державної влади.⁴¹²

Законодавством, що регулює діяльність АТ у різних сферах їх діяльності можуть бути встановлені інші підстави припинення АТ. Так згідно ст.361 Господарського кодексу України підставою припинення фондової біржі є те, що кількість її членів залишається меншою, ніж мінімальна кількість, визначена законом. Згідно Закону «Про цінні папери і фондовий ринок» діяльність фондової біржі зупиняється НКЦПФР, якщо кількість її членів стала меншою за 20. Якщо протягом шести місяців прийняття нових членів не відбулося, діяльність фондової біржі припиняється.

Ліквідація товариства проводиться призначеною ним ліквідаційною комісією, а у разі припинення діяльності товариства за рішенням суду — ліквідаційною комісією, що призначається цим органом. Рішенням суду про ліквідацію юридичної особи обов'язки щодо проведення ліквідації юридичної особи можуть бути покладені на його учасників або орган, уповноважений установчими документами приймати рішення про ліквідацію юридичної особи (абз. 2 ч. 2 ст. 110 ЦК). Згідно ст. 88 ЗУАТ — це загальні збори АТ. З моменту обрання ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження наглядової ради та виконавчого органу акціонерного товариства. Ліквідаційний баланс, складений ліквідаційною комісією, підлягає затвердженню загальними зборами (ч.4 ст 88).

Порядок ліквідації юридичної особи та задоволення вимог кредиторів передбачені у статтях 111 і 112 ЦК. Якщо вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог усіх кредиторів, юридична особа ліквідується в порядку, встановленому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р.⁴¹³

Ліквідаційна комісія після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами (не менше двох місяців з дня публікації повідомлення про

⁴¹² <http://zakon4.rada.gov.ua>

⁴¹³ Урядовий кур'єр. — 1999. — 19 вересня.

припинення юридичної особи — ч. 4 ст. 105 ЦК) складає *проміжний ліквідаційний баланс*, який містить відомості про склад майна юридичної особи, що ліквідується, перелік висунутих кредиторами вимог, а також про результати їх розгляду. Проміжний ліквідаційний баланс затверджується учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її ліквідацію.

Він затверджується учасниками або органом, що прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи. Майно юридичної особи, що залишилось після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом.

Виплата грошових сум кредиторам юридичної особи, що ліквідується, проводиться в порядку черговості, як це встановлено ст. 112 ЦК, відповідно до проміжного ліквідаційного балансу, починаючи від дня його затвердження. Винятками є вимоги кредиторів четвертої черги («всі інші вимоги»), виплати за якими провадяться зі спливом місяця від дня затвердження проміжного ліквідаційного балансу. В разі недостатності у юридичної особи грошових коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія здійснює продаж майна юридичної особи.

У разі ліквідації платоспроможного акціонерного товариства вимоги його кредиторів та акціонерів задовольняються у такій *черговості*: 1) задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою; 2) вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності; 3) вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів); 4) всі інші вимоги кредиторів; 5) виплати нарахованих, але не виплачених дивідендів за привілейованими акціями; 6) виплати за привілейованими акціями, які підлягають викупу відповідно до статті 68 цього Закону; 7) виплати ліквідаційної вартості привілейованих акцій; 8) виплати за простими акціями, які підлягають викупу відповідно до статті 68 цього Закону; 9) розподіл майна між акціонерами - власниками простих акцій товариства пропорційно до кількості належних їм акцій (ч.1 ст.89 ЗУАТ).

Вимоги кожної черги задовольняються після повного задоволення вимог кредиторів (акціонерів) попередньої черги. Тож у власників простих акцій АТ, вимоги яких задовольняються в останню чергу — невеликі шанси для повернення вкладених у акції коштів.

У разі розміщення товариством кількох класів привілейованих акцій черговість розподілу майна між акціонерами - власниками кожного класу привілейованих акцій визначається статутом товариства.

У разі недостатності майна товариства, що ліквідується, для розподілу між усіма кредиторами (акціонерами) відповідної черги майно розподіляється між ними пропорційно сумах вимог (кількості належних їм акцій) кожного кредитора (акціонера) цієї черги.

Вважаються погашеними вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після отримання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом; вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, яка ліквідується (ч. 4 ст. 112 ЦК).

Відповідно до ч.1 ст. 36 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації голова ліквідаційної комісії, уповноважена ним особа або ліквідатор після закінчення процедури ліквідації, передбаченої законом, але не раніше закінчення строку заявлення вимог кредиторами повинен подати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстраторові такі документи: заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації припинення юридичної особи у зв'язку з ліквідацією; довідку відповідного органу доходів і зборів про відсутність заборгованості із сплати податків, зборів; довідку відповідного органу Пенсійного фонду України про відсутність заборгованості із сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових коштів до Пенсійного фонду України і фондів соціального страхування; довідку архівної установи про прийняття документів, які відповідно до закону підлягають довгостроковому зберіганню.

При проведенні державної реєстрації припинення акціонерного товариства, крім документів, зазначених вище, додатково подається копія розпорядження про скасування реєстрації випуску акцій, засвідчена НКЦПФР.

У разі проведення державної реєстрації припинення юридичної особи - емітента цінних паперів, крім документів, передбачених ч.1 ст.89 ЗУАТ додатково подається довідка відповідного органу НКЦПФР про відсутність нескасованих випусків цінних паперів цієї юридичної особи.

Спеціально уповноважений орган з питань державної реєстрації спільно з НКЦПФР забезпечує отримання державним реєстратором інформації про емісію цінних паперів юридичними особами в порядку, встановленому спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації за погодженням з НКЦПФР.

Ліквідація АТ вважається завершеною, а товариство таким, що припинилося, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення товариства в результаті його ліквідації.

3.1.6. Відчуження акцій

Згідно положень ст.178 ЦК України всі об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, не обмежені в обороті, або не є

невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Ця норма стосується цінних паперів, які є об'єктами цивільних прав.

Правове регулювання відчуження акцій в Україні на сьогодні характеризується значною кількістю нормативних та відомчих актів, окремі з яких поступово втрачають;⁴¹⁴ а інші - набувають чинності⁴¹⁵. Такий стан речей обумовлений проведенням дематеріалізації акцій; зміною законодавства про депозитарну систему; необхідністю уніфікації та узгодження між собою існуючих положень чинного законодавства у зв'язку з такими змінами; вимогою щодо перебування акцій публічних акціонерних товариств на фондовій біржі; запровадженням такого органу як Розрахунковий центр (про який йшлося раніше) тощо.

Зважаючи на перелічені проблеми і хаотичний стан законодавства у цій сфері відносин, важко передбачити й те, яким чином (та якою кількістю змін у чинному законодавстві) відреагує новий уряд нашої держави на проведенні попереднім, – і не завжди логічні нововведення, особливо, враховуючи вірогідність проведення адаптації норм чинного корпоративного законодавства України до законодавства ЄС.

Тому зупиняючись на питаннях щодо відчуження акцій, слід акцентувати увагу на таких основних аспектах як: *момент їх набуття; наявність вимог щодо застосування переважного права на їх придбання; підтвердження права власності на акції, тощо.*

Уся інформація щодо обліку цінних паперів в Україні міститься в *системі депозитарного обліку*. Вона є сукупністю інформації, записів про емісійні цінні папери (вид із зазначенням типу, номінальна вартість і кількість, обмеження обігу тощо) на рахунках у цінних паперах їх власників.

Набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами здійснюються шляхом фіксації відповідного факту в системі депозитарного обліку. У ній також реєструються обмеження прав на цінні папери та обмеження прав за цінними паперами у випадках та в порядку, встановлених Комісією.

Відповідно до вимог Закону «Про депозитарну систему України» підтвердження права на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують в бездокументарній формі, а також обмежень прав на цінні папери у певний *момент часу є обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі.*

Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента (у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідного кредитора) є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається

⁴¹⁴ Закон України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»; Положення ДКЦПФР про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, Положення НКЦПФР Про депозитарну діяльність.

⁴¹⁵ Закон України «Про депозитарну систему України»; Положення НКЦПФР про провадження депозитарної діяльності.

депозитарною установою на вимогу депонента або в інших випадках, установлених законодавством та договором про обслуговування рахунка в цінних паперах (ч. 1 ст. 8 Закону «Про депозитарну систему України»).

Договір купівлі-продажу цінних паперів, що укладається *на фондовій біржі* вважається укладеним з моменту фіксації такою фондовою біржею факту укладення договору відповідно до її правил. Максимальні строки виконання договорів купівлі-продажу цінних паперів встановлюються НКЦПФР (ст.5-1 Закону «Про цінні папери і фондовий ринок»).

Відповідно до ст. 7 Закону «Про акціонерні товариства» акціонери публічного АТ можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів та товариства. Акціонери приватного АТ – з урахуванням *переважного права на придбання акцій інших акціонерів цього товариства*. Тому при укладанні договору *купівлі-продажу* акцій перш за все слід враховувати законодавчі вимоги щодо переважного права їх купівлі, викладені в ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства».

Так, у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» йдеться про те, що статутом ПрАТ може бути передбачено переважне право його акціонерів на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі. У разі якщо статутом приватного акціонерного товариства передбачено переважне право його акціонерів на купівлю акцій, що пропонуються їх власником до продажу третій особі, таке переважне право реалізовується відповідно до частин третьої - шостої цієї статті. Порядок реалізації переважного права акціонерів на придбання акцій приватного акціонерного товариства, що пропонуються їх власником до відчуження (крім продажу) третій особі, встановлюється статутом такого товариства.

Законодавець не вказує, чи поширюється переважне право акціонерів на випадки *міни* та *дарування* акцій. У зв'язку з цим на практиці зазначені договори досить часто використовуються для підміни договору купівлі-продажу акцій, при якому необхідним є додержання переважного права інших акціонерів на їх придбання. При цьому спочатку укладається договір дарування невеликої кількості акцій, внаслідок чого особа стає акціонером і в неї виникає зазначене переважне право. Згодом, шляхом викупу акцій, вона може отримати контроль над товариством.

Це в свою чергу породжує певні процесуальні проблеми пов'язані із доказуванням удаваності такого правочину, обранням способу захисту прав інших акціонерів при укладенні такого правочину; а також самою можливістю закріплення обмеження у статуті щодо дарування акцій третім особам.⁴¹⁶

⁴¹⁶ Саракун І.Б. Доказування удаваності правочину при даруванні акцій приватного акціонерного товариства третій особі // Актуальні правові та організаційні проблеми публічного управління та судочинства: Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції (м. Кіровоград, 12-13 квітня 2013 р.). - С.112-177; Саракун І.Б. Відчуження акцій за договором міни (бартеру) // Договірне регулювання суспільних

Думається, що якщо при укладенні договору міни переважне право з певними умовностями можна було би передбачити для інших акціонерів у статуті; то про неможливість його поширення на випадки дарування акцій говорити не доводиться, оскільки це абсолютно не логічно з огляду на правове становище обдаровуваного.

Частиною 4 ст.7 ЗУАТ врегульовано порядок відчуження акцій приватних акціонерних товариств (далі – ПрАТ) і також зазначається, що акціонер ПрАТ, який має намір продати свої акції третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це решту акціонерів товариства та саме товариство із зазначенням ціни та інших умов продажу акцій. Повідомлення акціонерів товариства здійснюється через товариство. Після отримання письмового повідомлення від акціонера, який має намір продати свої акції третій особі, товариство зобов'язане протягом двох робочих днів направити копії повідомлення всім іншим акціонерам товариства. Якщо інше не передбачено статутом товариства, повідомлення акціонерів товариства здійснюється *за рахунок акціонера, який має намір продати свої акції*.

У цій же частині йдеться про те, що якщо акціонери приватного акціонерного товариства та/або товариство не скористаються переважним правом на придбання всіх акцій, що пропонуються для продажу, протягом строку, встановленого цим законом або статутом, - акції можуть бути продані третій особі за ціною та на умовах, що повідомлені акціонерам товариства.

Із наведеного положення не зовсім зрозуміло навіщо акціонеру-відчужувачу, чи самому товариству нести витрати спочатку на повідомлення всіх акціонерів, а потім – продавати третій особі акції *за ціною та на умовах, що повідомлені товариству та його акціонерам*. Вважаю, що в наведеній нормі слід скасувати обмеження щодо ціни продажу акцій третій особі і передбачити правило, що «за умови, якщо всі акціонери товариства відмовилися від використання свого переважного права, акціонер може відчужити акції третій особі» (м. на ув. за встановленою ним ціною). Тому з останнього речення цієї частини доцільно було би виключити словосполучення: «за ціною та на умовах, що повідомлені акціонерам товариства».

Що ж до відчуження акцій на підставі договору *застави*, то відповідно до ч. 8 ст. 7 Закону «Про акціонерні товариства» у разі виникнення права звернення стягнення на акції приватного акціонерного товариства у зв'язку з їх заставою, відчуження таких акцій здійснюється *з дотриманням переважного права акціонерів на придбання цих акцій*. Переважне право акціонерного товариства на придбання акцій власної емісії, що пропонуються їх власником до відчуження третім особам, не допускається.

У зв'язку із заставою акцій здійснюється операція щодо *блокування*

цінних паперів (установлення обмежень щодо обігу чи розміщення) на рахунку у цінних паперах депонента та/або клієнта на визначений строк та/або до настання певної події, пов'язаної, зокрема, з обтяженням їх зобов'язаннями, або операція щодо розблокування цінних паперів (зняття встановлених обмежень) на рахунку у цінних паперах депонента та/або клієнта.

Ці операції переказу цінних паперів *не призводять до переходу права власності на цінні папери*. При їх здійсненні певна кількість або всі цінні папери, що обліковуються на рахунку в цінних паперах депонента, клієнта, блокуються/розблоковуються на рахунку в цінних паперах депонента (клієнта) шляхом здійснення відповідних облікових записів (п.18 Положення НКЦПФР Про провадження депозитарної діяльності).

У разі встановлення або зняття обмеження стосовно конкретного власника суд, або уповноважений законом державний орган чи його посадова особа зобов'язані подати відповідне рішення депозитарній установі, в якій відкрито рахунок у цінних паперах цьому власнику, та Центральному депозитарію або Національному банку України, які відповідно до компетенції, встановленої цим Законом, здійснюють облік таких цінних паперів.

Зазначена депозитарна установа вносить зміни до системи депозитарного обліку щодо встановлення обмеження стосовно цінних паперів конкретного власника *до завершення робочого дня, коли отримано відповідне рішення*, крім випадку, встановленого частиною третьою цієї статті ст. 7 (ч.2 ст.7 цього Положення).

У разі наявності обмеження прав на цінні папери, встановленого за розпорядженням власника таких цінних паперів для продажу зазначених цінних паперів *на фондовій біржі*, депозитарна установа *відкладає внесення змін* до системи депозитарного обліку щодо встановлення обмеження стосовно цінних паперів конкретного власника *до наступного робочого дня*.

Депозитарна установа подає відповідно до Центрального депозитарію або до Національного банку України інформацію про отримання нею відповідного рішення суду або уповноваженого законом державного органу чи його посадової особи про встановлення обмеження стосовно конкретного власника протягом того самого робочого дня, коли отримано таке рішення (ч. 3 ст. 7 цього Положення).

Депозитарна установа повідомляє суд або уповноважений законом державний орган чи його посадову особу про дії, вчинені за результатами отримання відповідного рішення про встановлення обмеження стосовно конкретного власника, протягом наступного робочого дня після отримання рішення (ч. 6 ст. 7 Закону України «Про депозитарну систему»).

Заставадавець може відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставодержателя за умови переходу до нового заставодавця основного боргу, забезпеченого заставою. Крім того, відповідно до ст. 18 Закону України «Про заставу» заставодавець зобов'язаний повідомити кожного із

заставодержателів про всі попередні застави, а також про характер та розмір забезпечених цими заставами зобов'язань. Заставодавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у будь-кого з його заставодержателів у результаті невиконання ним цього зобов'язання. Разом із тим, заставодержатель не має права розпоряджатися предметом застави, крім випадків, установлених Законом України «Про заставу» (заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави тільки у випадку, якщо в момент настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконане (ст. 20).

Порядок накладення арешту на акції та звернення стягнення на них врегульовуються також ЦК України, законами України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» та «Про виконавче провадження».

Хоча й питання відчуження акцій не включає їх *спадкування*, вважаю що можна зупинитись на цій процедурі, оскільки вона пов'язана із моментом їх переходу від однієї особи – спадкоємця, до іншої – спадкодавця та визначена ЦК України. Для цього спадкоємці акціонера зобов'язані здійснити такі дії:

1) звернутися до державної нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини із заявою про прийняття спадщини і (або) про видачу свідоцтва про право на спадщину (якщо спадкоємець вже фактично прийняв спадщину);

2) після отримання свідоцтва про право на спадщину здійснити перереєстрацію прав власності на акції у реєстроутримувача (при документарній формі випуску акцій) або у зберігача, в якого померлим акціонером було відкрито рахунок у цінних паперах (при бездокументарній формі випуску акцій).

Згідно ч. 7 ст. 7 ЗУАТ *переважне право* акціонерів приватного товариства не поширюється на випадки переходу права власності на цінні папери цього товариства в результаті їх спадкування чи правонаступництва.

Спадкоємець може звернутися із заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину після спливу шестимісячного строку. Право на спадкування виникає у день відкриття спадщини.

Видача свідоцтва про право на спадщину на майно, яке підлягає реєстрації, провадиться нотаріусом після подання правоустановчих документів про належність цього майна спадкодавцеві та перевірки відсутності заборони або арешту цього майна, у тому числі наявності чи відсутності податкової застави та інших застав за даними відповідних реєстрів.

Для набуття права власності на акції спадкоємець повинен звернутися до депозитарної установи для внесення відомостей про себе, як нового власника цінних паперів. У ч. 2 ст. 4 Закону України «Про депозитарну систему України» зазначається, що набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами здійснюється шляхом фіксації

відповідного факту в системі депозитарного обліку, що дає змогу ідентифікувати емісійні цінні папери і зазначених у цій системі осіб як власників цінних паперів та прав, що з них випливають.

Як зазначалося раніше внесення таких змін, в тому числі й у випадку спадкування акцій, здійснюється виключно депозитарними установами.

Проблеми щодо спадкування можуть виникнути у випадку відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття. У такому випадку суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ст. 1227 ЦК України). Заява про визнання спадщини відумерлою подається після закінчення одного року з часу відкриття спадщини. У разі відсутності спадкоємців за законом і за заповітом чи відмови від спадщини відумерле майно передається до *територіальної громади* за місцем відкриття спадщини.

Спадкоємці матимуть право на одержання прибутку від товариства у тому випадку, якщо загальними зборами товариства було прийнято рішення про його виплату і на час їх проведення спадкодавець був ще живий, тобто був учасником товариства. У такому випадку до складу спадщини входитимуть і визначені загальними зборами товариства грошові кошти, які виплачуються спадкоємцям як не отриманий померлим учасником товариства прибуток.

Крім наведених у цьому пункті особливостей щодо відчуження акцій, відзначу що вони не обмежуються лише розглянутим колом питань. В Законі «Про акціонерні товариства» окремими положеннями статей регламентуються також питання викупу АТ розміщених ним цінних паперів (ст.66); обмеження щодо викупу акцій АТ (ст.67); обов'язковий викуп АТ акцій на вимогу акціонерів (ст.68); порядок реалізації акціонерами права вимоги обов'язкового викупу АТ належних їм акцій (ст.69). Певні особливості відчуження акцій можуть бути обумовлені й розміром пакету акцій - значного чи контрольного (ст. 64, ст. 65 Закону), тощо.

Таким чином, акціонерні товариства є одним з найбільш поширених видів господарських товариств в Україні, які на сьогодні все ще потребують належного врегулювання їх правового статусу. Це повинно відбуватися в напрямку вдосконалення існуючих положень чинного законодавства, особливо того, яке спрямоване на попередження різноманітних правопорушень у сфері діяльності АТ. Необхідним завданням законодавця є також підвищення ефективності та дієвості нормативно-правових актів; врахування вже напрацьованого практичного досвіду (в тому числі й зарубіжних країн); своєчасне прийняття необхідних регуляторних актів відповідними державними органами, тощо. Все це значною мірою залежить від стратегічної політики держави в цьому питанні та наявності її політичної волі. Саме таке поєднання усіх складових може дати позитивний суспільний результат.

3.2. Товариство з обмеженою відповідальністю

3.2.1. Поняття ТОВ. Учасники

Поняття ТОВ. Товариством з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) визнається товариство, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, учасники якої не відповідають за зобов'язаннями товариства.

Поняття ТДВ. Товариством з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) визнається товариство, статутний капітал якого поділений на частки. Розмір часток визначається установчими документами. Основна відмінність ТДВ від ТОВ полягає в тому, що учасники ТДВ відповідають за його боргами своїми внесками до статутного капіталу. При недостатності цих сум - додатково належним їм майном в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до внеска кожного учасника. Але відповідальність учасників (на відміну від учасників повного товариства) не є безмежною. Граничний розмір відповідальності учасників передбачається в установчих документах. В усіх інших аспектах правовий статус ТДВ аналогічний до правового статусу ТОВ.

У зв'язку з

- 1) додатковою відповідальністю учасників ТДВ та
 - 2) відсутністю вимоги реєструватися у формі ТДВ для певних видів бізнесу (за винятком довірчих товариств)
- вище згадана форма бізнесу не набула широкого застосування. На практиці зустрічається рідко.

ТОВ може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником. Максимальна кількість учасників ТОВ може досягати 100 осіб. Якщо кількість учасників товариства перевищує допустиму кількість, то воно підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом 1 року.

У випадку, коли ТОВ не буде реорганізовано протягом 1 року, то таке ТОВ ліквідується у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі (ст. 141 Цивільного кодексу України).

Учасники товариства несуть відповідальність в межах їх вкладів. Учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

Здатність іноземного громадянина набувати статусу учасника ТОВ визначається особистим законом цього громадянина. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України “Про міжнародне приватне право” особистий закон фізичної особи визначається за його громадянством. Зміст корпоративних прав визначається за правом країни, до якої належить юридична особа. Особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи.

Найменування товариства повинно містити відомості про його організаційно-правову форму (вид товариства), назву. Наприклад, Товариство з обмеженою відповідальністю «Ексім», Товариство з обмеженою відповідальністю «Логістик». Відповідно їх скорочені найменування будуть – ТОВ «Ексім» (або ТзОВ «Ексім») та ТОВ «Логістик» (або ТзОВ «Логістик»). Найменування товариства міститься в установчих документах товариства (наприклад, статуті).

Місцезнаходження товариства повинно бути в Україні.

Засновниками (учасниками) товариства можуть бути юридичні особи (підприємства, установи, організації) а також фізичні особи. Законодавство України не встановлює жодних обмежень щодо громадянства учасників. Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації можуть бути засновниками та учасниками ТОВ нарівні з громадянами та юридичними особами України. Тобто, мається на увазі, засновниками (учасниками) можуть бути як громадяни України, так і громадяни іноземної держави; як юридичні особи – резиденти (zareєстровані в Україні), так і юридичні особи – нерезиденти (тобто zareєстровані в іноземній державі).

Максимального граничного віку не встановлено. Але є певні обмеження щодо мінімального віку. Щодо набуття частки ТОВ, то:

1) у випадку набуття частки внаслідок спадкування – вік необмежений (особа може стати учасником від народження);

2) у випадку заснування товариства (чи вступу до існуючого) – з 14-ого віку, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи (ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України).

Підприємства, установи та організації, які стали учасниками товариства, не ліквідуються як юридичні особи. Вони повністю зберігають самостійність. Якщо в установчих документах товариства не вказано строк його діяльності, товариство визнається створеним на невизначений строк. Товариство набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації.

Товариство має право створювати на території України та за її межами філії та представництва, а також дочірні підприємства відповідно до чинного законодавства України.

Товариство може відкривати поточні та вкладні (депозитні) рахунки у банках, а також укладати договори та інші угоди тільки після його реєстрації. Договори, укладені від імені товариства до моменту реєстрації, визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством. Угоди, укладені засновниками до моменту реєстрації товариства і надалі не схвалені товариством, тягнуть за собою правові наслідки лише для засновників.

3.2.2. Порядок заснування. Установчі документи

Заснування (створення) ТОВ. Процедура реєстрації юридичної особи розкрита в підрозділі 1.6 даного посібника. В межах цього підрозділу буде акцентовано увагу на особливостях створення саме ТОВ.

З метою створення ТОВ засновники повинні провести установчі збори засновників. Під час проведення установчих зборів затверджується:

- 1) статут (установчий документ);
- 2) склад органів управління (директор, ревізійна комісія, тощо).

За наслідками проведення установчих зборів підписується Протокол установчих зборів засновників (учасників) ТОВ. Засновники можуть брати участь в установчих зборах як особисто, так і через представника. Немає необхідності підписувати засновницький (установчий) договір. Хоча така можливість не виключається. ТОВ набуває статусу юридичної особи з моменту державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Установчі документи ТОВ. Статутний капітал. Установчими документами товариства є *статут*.

Статут ТОВ, як і будь-якого іншого господарського товариства, повинен містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, найменування та місцезнаходження, розмір та порядок утворення статутного (складеного) капіталу, порядок розподілу прибутків та збитків, склад та компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, по яких необхідна кваліфікована більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів та порядок ліквідації і реорганізації товариства.

Додатково в статуті ТОВ повинні міститися відомості про:

- 1) розмір часток кожного з учасників;
- 2) розмір, склад та порядок внесення ними вкладів;
- 3) порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі;
- 4) розмір і порядок формування резервного фонду.

До статуту можуть бути включені інші умови, що не суперечать законодавству України. ТОВ може створюватися та діяти на підставі модельного статуту.

Якщо ТОВ 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.

Статутний капітал ТОВ підлягає сплаті учасниками товариства до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства.

Зміни вартості майна, внесеного як вклад, та додаткові внески учасників не впливають на розмір їх частки у статутному капіталі, вказаної в установчих документах товариства, якщо інше не передбачено установчими документами. Тобто оцінка вкладу проводиться на час його внесення. Після цього переоцінка вкладу учасника допускається лише, якщо про це зазначено в статуті. Вартість майна, яке було предметом

внеску, може змінитися, але на вклад учасника ця обставина жодним чином не впливає.

Якщо один із засновників бажає внести майно і таким чином збільшити розмір своєї частки в товаристві, то такі його дії обов'язково повинні супроводжуватися відповідними змінами в статуті товариства.

Порядок оцінки вкладів визначається в статуті товариства, якщо інше не передбачено законодавством України. Тобто, цією нормою надано право самим засновникам (учасникам) господарських товариств визначати критерії, за якими провадитиметься оцінка їхніх внесків (договірна оцінка). Оцінка вкладу професійними експертами є обов'язковою при визначенні вартості внесків учасників та засновників ТОВ:

1) якщо вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна),

2) у разі виходу (виключення) учасника із складу товариства, коли вони не можуть погодити вартість вкладу.

Внеском до статутного капіталу є, як правило, готівкові гроші. Валюта, нерухоме майно, рухоме майно, майнові права також можуть бути внеском до статутного капіталу ТОВ.

Внески можуть здійснюватися в безготівковому порядку з поточного рахунка засновника, відкритого в установі банку, або внесенням готівки в касу установи банку за прибутковим касовим ордером (повідомленням) з наступним переказом цих коштів за дорученням платника на рахунок одержувача для формування статутного капіталу товариства⁴¹⁷.

Внеском може бути також рухоме майно. Рухомими речами (рухомим майном) є речі, які можна вільно переміщувати у просторі. В якості рухомого майна предметом внеску до статутного капіталу часто є обладнання, офісна техніка, меблі та інше рухоме майно. Документи, які б засвідчували право власності учасника на це майно, під час державної реєстрації юридичної особи не пред'являються.

Передача нерухомого майна до статутного капіталу оформляється актами оцінки та приймання-передавання до статутного капіталу. При цьому, засновник ТОВ може формувати всі 100% статутного капіталу нерухомим майном⁴¹⁸.

До статутного капіталу ТОВ можуть вноситись права користування землею, водою, а також інші майнові права. Майнові права є складовою частиною майна. Для передачі прав користування майном до статутного капіталу ТОВ, необхідно, щоб у статуті ТОВ була передбачена можливість здійснення внесків до статутного капіталу майновими правами.

⁴¹⁷ Щодо поповнення статутного фонду товариства через банк : Лист Національного банку України № 11-113/1998 від 18.11.2002 р.
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va998500-02>

⁴¹⁸ Про статутний фонд товариства з обмеженою відповідальністю : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва №6279 від 14.09.2004 року // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.1154.0>

Ноу-хау також може бути вкладом засновника (учасника) ТОВ до статутного капіталу. Воно вноситься ним у вигляді права на використання "ноу-хау. Це може бути акт оцінки майнових прав, ліцензійний договір на використання "ноу-хау", договір купівлі-продажу "ноу-хау".

Забороняється використовувати для формування статутного капіталу ТОВ:

- 1) бюджетні кошти;
- 2) кошти, одержані в кредит;
- 3) кошти отримані під заставу (ч. 3 ст. 86 Господарського кодексу України);
- 4) векселі;
- 5) особисті дії (реєстрація товариства, досвід у певній галузі діяльності, консультації), роботи чи послуги.

Не допускається звільнення учасника ТОВ від обов'язку внесення первинного вкладу до статутного капіталу ТОВ, заявленого на момент державної реєстрації ТОВ, у тому числі шляхом зарахування вимог до ТОВ. Це правило не поширюється на збільшення статутного фонду ТОВ шляхом внесення додаткових вкладів учасниками⁴¹⁹.

Якщо учасники до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства не внесли (не повністю внесли) свої вклади, загальні збори учасників приймають одне з таких рішень:

- 1) про виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі;
- 2) про зменшення статутного капіталу та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі;
- 3) про ліквідацію товариства.

Розмір статутного капіталу є показником, з яким ТОВ має щорічно звіряти вартість своїх чистих активів. Якщо наприкінці кожного фінансового року їхня вартість виявляється меншою за статутний капітал, ТОВ зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу і зареєструвати відповідні зміни до статуту. Зменшення статутного капіталу у такій ситуації можна уникнути, якщо учасники приймуть рішення про збільшення статутного капіталу за рахунок додаткових внесків.

Зміни до статуту, пов'язані із зміною розміру статутного капіталу та/або із зміною складу учасників, підлягають державній реєстрації. Строк реєстрації змін – 2 дні.

Орган, уповноважений здійснювати реєстрацію юридичних осіб, у своєму Листі зазначає, що зміни до статуту господарського товариства, які прийняті повноважними загальними зборами цього товариства, можуть

⁴¹⁹ Щодо форм внесення додаткового вкладу учасника до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики №1768 від 18.03.2005 // <http://www.uazakon.com/document/fpart50/idx50726.htm>

підписуватись головою таких загальних зборів за умови наявності прийнятого загальними зборами рішення про їх затвердження, а також надання йому від імені учасників товариства права підпису змін до статуту та наявності довіреності, оформленої відповідним чином на підставі рішення загальних зборів⁴²⁰. Щоправда у Листі не визначено, яким же чином загальні збори мають оформлювати довіреність. Тому слід керуватися загальними нормами законодавства.

Рішення про зменшення статутного капіталу товариства надсилається поштовим відправленням всім кредиторам товариства не пізніше 3-денного строку з дня його прийняття.

Учаснику ТОВ, який повністю вніс свій вклад, може видаватися свідоцтво товариства.

Збільшення статутного капіталу ТОВ допускається після внесення усіма його учасниками вкладів у повному обсязі. Зменшення статутного капіталу ТОВ допускається після повідомлення про це в порядку, встановленому статутом, усіх його кредиторів. Рішення товариства з обмеженою відповідальністю про зменшення його статутного капіталу набирає чинності не раніш як через 3 місяці після державної реєстрації і оприлюднення у встановленому порядку. Кредитори мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань товариства та відшкодування їм збитків.

Правових наслідків зменшення статутного капіталу ТОВ може бути кілька:

- 1) зміна номінальної вартості часток учасників ТОВ;
- 2) зміна відсоткового значення (розміру) частки учасника ТОВ у разі непропорційного зменшення статутного капіталу;
- 3) вилучення частини майна товариства (зменшення активів товариства). Цей наслідок можливий, якщо вартість чистих активів товариства перевищує розмір зменшеного статутного капіталу. Вилучення майна можливе на суму, на яку зменшується статутний капітал і після виконання процедури зменшення капіталу, зокрема врегулювання вимог кредиторів.

3.2.3. Органи управління товариством

З метою управління діяльністю товариства законодавством передбачено створення таких органів управління:

- 1) вищий орган управління – Загальні збори учасників;
- 2) виконавчий орган - Директор (дирекція);
- 3) наглядовий орган – Ревізійна комісія.

⁴²⁰ Щодо підписання засновниками нової редакції статуту ТОВ : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва №5131 від 13.07.2007 року // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.277.0>

Загальні збори учасників. Вищим органом ТОВ є *загальні збори учасників*. Вони складаються з учасників товариства або призначених ними представників.

Представники учасників можуть бути постійними або призначеними на певний строк. Учасник вправі в будь-який час замінити свого представника у загальних зборах учасників, сповістивши про це інших учасників. Учасник ТОВ вправі передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства. Учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі.

Довіреність, що видається представникові, може містити завдання на голосування, тобто перелік питань порядку денного із вказівками, за які рішення (проти яких рішень) представник повинен голосувати. Учасник вправі в будь-який час замінити свого представника у загальних зборах учасників, сповістивши про це інших учасників.

Право на участь у загальних зборах учасників мають особи, які не досягли 18 років. За малолітніх осіб участь у загальних зборах учасників від їх імені беруть особи, які згідно з чинним законодавством представляють інтереси малолітніх (тобто їх батьки, опікуни, піклувальники). Неповнолітні особи, віком від 14 до 18 років, мають право брати участь у загальних зборах учасників за наявності письмової згоди осіб, які згідно з чинним законодавством представляють інтереси неповнолітніх (тобто батьки і т.д.).

Загальні збори учасників товариства обирають голову товариства. Голова товариства не є членом виконавчого органу ТОВ і не може без довіреності укладати договори, підписувати платіжні документи від імені товариства. У зв'язку з цим голова товариства не належить до осіб, відповідальних за ведення бухгалтерського та/або податкового обліку ТОВ. Тому він не несе відповідальності за неподання, порушення порядку заповнення документів податкової звітності, порушення строків їх подання контролюючим органам, недостовірність інформації, наведеної у зазначених документах.

Обрання особи головою товариства оформляється протоколом загальних зборів учасників ТОВ. Наказом голови виконавчого органу (директора) посаду голови товариства може бути внесено до штатного розпису ТОВ. Повноваження голови товариства особою можуть виконуватися на оплатній або безоплатній основі.

До компетенції загальних зборів ТОВ належить:

- 1) визначення основних напрямів діяльності ТОВ і затвердження його планів та звітів про їх виконання;
- 2) внесення змін до статуту товариства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу;
- 3) утворення і відкликання виконавчого та інших органів товариства;
- 4) затвердження річних результатів діяльності ТОВ, включаючи його дочірні підприємства, затвердження звітів і висновків ревізійної комісії,

порядку розподілу прибутку, строку та порядку виплати частки прибутку, визначення порядку покриття збитків;

5) створення, реорганізація та ліквідація дочірніх підприємств, філій та представництв, затвердження їх статутів та положень;

6) винесення рішень про притягнення до майнової відповідальності посадових осіб органів управління товариства;

7) затвердження правил процедури та інших внутрішніх документів товариства, визначення організаційної структури товариства;

8) визначення умов оплати праці посадових осіб ТОВ, його дочірніх підприємств, філій та представництв;

9) затвердження договорів, укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства;

10) встановлення розміру, форми і порядку внесення учасниками додаткових вкладів;

11) вирішення питання про придбання товариством частки учасника;

12) виключення учасника з товариства;

13) визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів;

14) прийняття рішення про припинення діяльності товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу;

15) прийняття рішення про обрання уповноваженої особи ТОВ для представлення інтересів учасників.

Загальні збори учасників вважаються повноважними (тобто кворум), якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів. Як бачимо, в Україні встановлено жорсткіші вимоги щодо процедури скликання загальних зборів у порівнянні з країнами Європейського Союзу.

Разом з тим в результаті останніх змін до законодавства установчими документами товариств, у статутному капіталі яких відсутня державна частка, може бути встановлений інший відсоток голосів учасників (представників учасників), за умови присутності яких загальні збори учасників вважаються повноважними.

Відсутність кворуму на загальних зборах є безумовною підставою для визнання в судовому порядку прийнятих загальними зборами рішень недійсними.

З питань, зазначених у пунктах «1» та «2», а також при вирішенні питання про виключення учасника з товариства рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. З решти питань рішення приймається простою більшістю голосів.

Рішення оформлюються протоколом. Законодавством не визначено вимог до змісту протоколу загальних зборів товариства, оскільки протокол не є установчим документом. Відповідно до загальних вимог діловодства в протоколі обов'язково зазначається:

- 1) дата, час і місце проведення загальних зборів;
- 2) загальна кількість осіб, включених до переліку учасників, які мають право на участь у загальних зборах;
- 3) кількість присутніх учасників (та кількість їх голосів);
- 4) порядок денний загальних зборів;
- 5) основні тези виступів;
- 6) порядок голосування на загальних зборах;
- 7) результати голосування з кожного питання порядку денного загальних зборів та рішення, прийняті загальними зборами.

Ведення протоколу загальних зборів учасників організує голова зборів товариства.

У ТОВ ведеться книга протоколів, яка має бути у будь-який час надана учасникам товариства. На вимогу учасників товариства з книги протоколів повинні видаватися засвідчені витяги.

Брати участь у зборах з правом дорадчого голосу можуть члени виконавчих органів, які не є учасниками товариства. Учасники зборів, які беруть участь у зборах, реєструються з зазначенням кількості голосів, яку має кожний учасник. Цей перелік підписується головою та секретарем зборів. Форми реєстру учасників не передбачено. Отже, вона є довільною. Таким чином, перелік учасників, які з'явилися на збори – це документ довільної форми, в якому доцільно зазначити найменування товариства, дату проведення зборів, прізвище, ім'я учасників, кількість голосів, які йому належать, особистий підпис учасника. Цей перелік додається до протоколу зборів.

Будь-хто з учасників ТОВ вправі вимагати розгляду питання на загальних зборах учасників за умови, що воно було ним поставлено не пізніше як за 25 днів до початку зборів.

У випадках, передбачених установчими документами або затвердженими товариством правилами процедури, допускається прийняття рішення методом опитування. У цьому разі проект рішення або питання для голосування надсилається учасникам, які повинні у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 днів з моменту одержання повідомлення від останнього учасника голосування всі вони повинні бути проінформовані головою про прийняте рішення.

Голова зборів товариства організує ведення протоколу. Книга протоколів має бути у будь-який час надана учасникам товариства. На їх вимогу повинні видаватися засвідчені витяги з книги протоколів.

Загальні збори учасників ТОВ проводяться (скликаються) не рідше двох разів на рік, якщо інше не передбачено установчими документами.

Загальні збори учасників можуть також скликатися позачергово. Право на позачергове скликання загальних зборів учасників мають:

- 1) голова товариства;
- 2) виконавчий орган (директор, дирекція);
- 3) учасники товариства.

Позачергові загальні збори учасників скликаються головою товариства:

- 1) при наявності обставин, зазначених в статуті,
- 2) у разі неплатоспроможності товариства,
- 3) а також у будь-якому іншому випадку, якщо цього потребують інтереси товариства в цілому (наприклад, якщо виникає загроза значного скорочення статутного капіталу).

Загальні збори учасників товариства повинні скликатися також на вимогу виконавчого органу. Конкретний максимальний строк між моментом оголошення про скликання та днем проведення зборів не визначений. Таким чином, на сьогодні загальні збори або директор можуть призначити день проведення зборів і через 3, 5 чи 6 місяців. Тому, вважаємо, варто даний процедурний аспект врегулювати в статуті.

Учасники товариства, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів, мають право вимагати скликання позачергових загальних зборів учасників у будь-який час і з будь-якого приводу, що стосується діяльності товариства. Якщо протягом 25 днів голова товариства не виконав зазначеної вимоги, вони вправі самі скликати загальні збори учасників.

Про проведення загальних зборів товариства учасники повідомляються передбаченим статутом способом з зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного. Повідомлення повинно бути зроблено не менш як за 30 днів до скликання загальних зборів. Будь-хто з учасників товариства вправі вимагати розгляду питання на загальних зборах учасників за умови, що воно було ним поставлено не пізніше як за 25 днів до початку зборів.

Не пізніше як за 7 днів до дня скликання загальних зборів учасникам товариства повинна бути надана можливість ознайомитися з документами, внесеними до порядку денного зборів.

З питань, не включених до порядку денного, рішення можуть прийматися тільки за згодою всіх учасників, присутніх на зборах.

Виконавчий орган товариства. У ТОВ створюється виконавчий орган:

- 1) колегіальний – *дирекція*
або
- 2) одноособовий – *директор*.

Назва виконавчого органу може бути довільною. Як правило, це директор, але може також бути: президент, голова правління і т.д. Дирекцію очолює генеральний директор. Членами виконавчого органу можуть бути також і особи, які не є учасниками товариства.

Якщо статутом товариства передбачено, що його виконавчий орган діє у складі кількох осіб, то керівник такого виконавчого органу не є самостійним органом управління, тому для набуття товариством цивільних прав і обов'язків, він на підставі ч. 2 ст. 99 та ст. 145 ЦК України повинен виносити відповідні питання на розгляд засідання правління чи загальних зборів акціонерів.

Рішення виконавчого органу товариства, прийняті з перевищенням компетенції, можуть бути визнані недійсними за позовом учасників товариства у випадку порушення цим рішенням прав учасників товариства.

Законодавством не передбачено порядку скликання та проведення засідань колегіального виконавчого органу товариства. Тому відповідні положення повинні передбачатися в статуті товариства, зокрема про обов'язковість повідомлення усіх членів колегіального виконавчого органу про проведення засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення тощо.

Документом, який підтверджує факт обрання особи директором ТОВ та набуття нею статусу посадової особи товариства є протокол загальних зборів про призначення її на дану посаду⁴²¹

Таким чином, особа набуває статусу голови виконавчого органу (одноособового виконавчого органу) на підставі прийняття рішення загальних зборів про обрання (призначення) голови виконавчого органу, що оформляється відповідним протоколом (рішенням). При цьому, набуття особою статусу голови виконавчого органу, як посадової особи, автоматично не створює для ТОВ обов'язку по виплаті такій особі якої-небудь винагороди чи відшкодування. Такі виплати можуть здійснюватися лише на умовах трудового договору (контракту) чи цивільно-правового договору.

З директором укладається трудовий договір (контракт). Встановлення обмежень щодо компетенції директора порівняно з компетенцією, яка визначена в статуті, є неможливим.

З точки зору трудового права виконання особою трудових обов'язків директора може відбуватися тільки за винагороду, яка виплачується у формі заробітної плати. Таким чином, безоплатне виконання фізичною особою функцій директора допускається тільки за умови її участі у корпоративних відносинах (тобто коли вона в складі засновників (учасників) ТОВ). У такому разі набуття фізичною особою статусу директора оформлятиметься протоколом загальних зборів чи рішенням єдиного засновника, без укладення трудового договору (контракту) та без оформлення наказу про зарахування працівника на роботу (про вступ на посаду директора).

Директор обирається загальними зборами товариства. З моменту його обрання директор користується всіма повноваженнями, які передбачені для нього в статуті (в тому числі укладати договори). Разом з тим слід зауважити, що недійсність рішення загальних зборів про обрання керівника господарського товариства не є підставою для визнання недійсними договорів, вчинених цим керівником від імені товариства (п.

⁴²¹ Щодо пакету документів, який необхідно надати державному реєстратору у разі внесення змін у відомості про юридичну особу, пов'язаних зі зміною керівника : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 6841 від 11 серпня 2008 року // <http://dtki.com.ua>

2.17 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних правовідносин»).

Директора може бути звільнено у випадку порушення виконання своїх обов'язків.

Крім того, законодавство України передбачає ряд заходів оперативного впливу (оскільки з точки зору трудового права процедура звільнення може бути ускладнена, особливо, якщо директор заперечує проти звільнення), таких як тимчасове відсторонення від виконання своїх повноважень (ст. 99 ЦКУ).

Відсторонення – це дія загальних зборів ТОВ, спрямованою на унеможливлення здійснювати головою виконавчого органу повноважень. Необхідність такої норми зумовлена необхідністю у будь-який час оперативно відреагувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції.

Дирекція (директор) вирішує усі питання діяльності товариства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників. Загальні збори учасників товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції дирекції (директора).

Дирекція (директор) підзвітна загальним зборам учасників і організує виконання їх рішень. Дирекція (директор) не вправі приймати рішення, обов'язкові для учасників товариства. Дирекція (директор) діє від імені товариства в межах, встановлених даним Законом та установчими документами.

Генеральний директор має право без довіреності виконувати дії від імені товариства. Інші члени дирекції також можуть бути наділені цим правом. Генеральний директор (директор) не може бути одночасно головою загальних зборів учасників товариства.

Якщо учасник вважає, що діями директора порушені його права чи завдано шкоди, то він має можливість звернутися до суду з позовом про зобов'язання господарського товариства вчинити певні дії або утриматись від вчинення певних дій.

Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

Ревізійна комісія. Контроль за діяльністю дирекції (директора) ТОВ здійснюється *ревізійною комісією*, що утворюється загальними зборами учасників товариства з їх числа, в кількості, передбаченій установчими документами, але не менше 3 осіб. Члени дирекції (директор) не можуть бути членами ревізійної комісії.

Дуже часто на практиці трапляються випадки, коли в ТОВ наявні 1 або 2 учасники, один з яких одночасно виконує в товаристві управлінські функції (тобто є директором). Чинним законодавством не передбачено жодних винятків для ситуацій, коли в складі ТОВ немає трьох учасників

для створення ревізійної комісії, як того вимагає закон. Ревізійна комісія створюється (обирається, призначається) загальними зборами учасників ТОВ з їх числа в кількості, передбаченій установчими документами, але не менше за 3 особи⁴²². На підставі таких законодавчих обмежень, у товариствах, де кількість учасників менша, ревізійна комісія часто лише задекларована в статуті, а фактично вона не створюється.

Перевірка діяльності дирекції (директора) товариства проводиться ревізійною комісією:

- 1) за дорученням зборів;
- 2) з власної ініціативи;
- 3) на вимогу учасників товариства.

Порядок обрання та діяльності практично не регламентується в імперативній формі. Тому всі питання процедури створення, діяльності, припинення існування ревізійної комісії, порядку прийняття рішення, кількості її членів мають бути чітко визначені в статуті або спеціальному локальному акті ТОВ (наприклад у положенні про ревізійну комісію).

Контроль ревізійною комісією за фінансово-господарською діяльністю товариства в частині ведення обліку та звітності, перевірки бухгалтерських документів може здійснюватись протягом року постійно⁴²³.

Ревізійна комісія вправі вимагати від посадових осіб товариства подання їй усіх необхідних матеріалів, бухгалтерських чи інших документів та особистих пояснень. Ревізійна комісія доповідає результати проведених нею перевірок вищому органу товариства, тобто загальним зборам учасників.

Ревізійна комісія складає висновок по річних звітах та балансах. Без висновку ревізійної комісії загальні збори учасників товариства не мають права затверджувати баланс товариства. На жаль, відповідальність за недотримання порядку затвердження балансу не передбачена чинним законодавством, і у разі подачі балансу до податкового органу, останній не вимагає доказів щодо затвердження балансу ревізійною комісією; достатньо підпису керівника і бухгалтера на балансі як невід'ємної складової фінансової звітності відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»⁴²⁴.

Ревізійна комісія має право ставити питання про скликання позачергових загальних зборів учасників, якщо виникла загроза суттєвим інтересам товариства або виявлено зловживання посадовими особами товариства.

⁴²² Щодо порядку створення та діяльності ревізійної комісії : Лист Держкомпідприємництва від 24 вересня 2009 року № 11517 // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2446.0>

⁴²³ Щодо повноважень і діяльності ревізійної комісії : Лист Держкомпідприємництва № 1201 від 4 лютого 2010 року // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2568.0>

⁴²⁴ Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 червня 1999 року // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-14>

Ревізійна комісія може залучати незалежного аудитора для проведення перевірки. Аудиторська перевірка можлива також з ініціативи учасника товариства. Витрати, пов'язані з проведенням такої перевірки, покладаються на учасника, на вимогу якого проводиться аудиторська перевірка, якщо інше не встановлено статутом товариства. Порядок пред'явлення учасниками (акціонерами) вимоги про проведення аудиторської перевірки, строки розгляду господарським товариством вимог його учасників про проведення аудиторської перевірки визначаються статутом товариства. Санкції за відмову в проведенні такої перевірки чинним законодавством не передбачені.

Спірним є питання щодо створення наглядової ради як органу управління або контролю в ТОВ. Серед переліку органів ТОВ, які визначені законом, наглядова рада відсутня. Разом з тим законодавством України не заборонено створення додаткових органів. Загальні збори можуть формувати органи, які здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу (ч. 2 ст. 146 ЦКУ). Зважаючи на той факт, що з 21.04.2011 року максимальна кількість учасників ТОВ збільшилась з 10 до 100 учасників, створення наглядової ради є доцільним.

3.2.4. Зміст корпоративних прав та обов'язків учасників

Учасники товариства мають право (корпоративні права):

- 1) брати участь в управлінні справами товариства;
- 2) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди). Право на отримання частки прибутку (дивідендів) пропорційно частці кожного з учасників мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати прибутку;
- 3) вийти з товариства;
- 4) одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів;
- 5) здійснити відчуження часток у статутному капіталі товариства.

Учасники можуть мати також інші права, передбачені законодавством і установчими документами товариства.

Учасники товариства зобов'язані:

- 1) додержувати установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління товариства;
- 2) виконувати свої зобов'язання перед товариством, в тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади;
- 3) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства;
- 4) нести інші обов'язки, якщо це передбачено, іншим законодавством України та установчими документами.

Права на участь в управлінні, одержання доходу та інші корпоративні права можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до статуту товариства.

ТОВ, якщо його установчими документами не передбачено інше, зобов'язане надавати на вимогу учасника (акціонера) лише річні баланси, документи річної звітності товариства, протоколи загальних зборів, а також надавати йому для ознайомлення книгу протоколів засідань правління. Закон не встановлює обмежень щодо періоду часу, за який учасник товариства має право отримувати інформацію.

3.2.5. Перехід корпоративних прав (частки)

Відчуження частки. Учасник ТОВ має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства.

Продаж корпоративних прав (частки) відбувається на підставі договору. Чинне законодавство не містить спеціальних вимог до змісту та форми договорів про відчуження корпоративних прав (частки) ТОВ. Це значить, що договір може укладатися в простій письмовій формі. За бажанням сторін вони можуть укласти вище згаданий договір в нотаріальній формі.

У законодавстві відсутні правові норми, що регулюють вступ особи до товариства внаслідок договору купівлі-продажу. Тому на практиці включення нового учасника до складу товариства (що придбав частку у статутному капіталі), а також припинення участі у товаристві учасника (який здійснив відчуження частки у повному обсязі), повинно додатково підтверджуватись відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства.

Відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. Учасники товариства мають право закріпити у статуті заборону на відчуження частки третім особам. Проте за відсутності такої заборони в установчому документі товариства (статуті) учасники не мають право надавати чи не надавати згоди на відчуження учасником своєї частки (її частини) третім особам.

Учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права.

Тому учасник ТОВ або ТДВ має право на відчуження частки (її частини) у статутному капіталі третім особам за умови дотримання переважного права інших учасників товариства на придбання відчужуваної частки. Учасник товариства, який має намір вчинити правочин щодо продажу своєї частки третій особі на певних умовах, повинен повідомити інших учасників про такий намір та умови продажу частки і запропонувати їм придбати частку на вказаних умовах.

Учасник самостійно визначає умови продажу своєї частки (її частини). Під умовами продажу розуміється також ціна частки (в тому числі і значно вища або значно нижча від реальної вартості частки), що відчувається.

Інші учасники ТОВ також не можуть вирішувати питання щодо ціни частки учасника (її частини), яка продається. Вони можуть лише скористатись або не скористатись своїм переважним правом купівлі цієї частки (її частини) на запропонованих учасником, що продає частку (її частину), умовах.

Слід зауважити, що переважне право не поширюється на відносини дарування, іншого безоплатного відчуження частки у статутному капіталі ТОВ або ТДВ, а також обмін цієї частки (її частини) на інше майно. Тобто у випадку відчуження частки за договором дарування, договором міни (обміну), інші учасники товариства переважного права на придбання частки не мають. Саме тому часто на практиці з метою обходу норми закону учасники укладають фіктивний договір дарування.

Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам. Якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом 1 місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі. Варто наголосити, що частка учасника ТОВ може бути відчужена до повної її сплати, але лише в тій частині, в якій її уже сплачено.

Частка може також бути викуплена самим товариством. У разі придбання частки (її частини) учасника самим ТОВ, воно зобов'язане реалізувати її іншим учасникам або третім особам протягом строку, що не перевищує 1 року, або зменшити свій статутний капітал. Протягом цього періоду розподіл прибутку, а також голосування і визначення кворуму у вищому органі проводяться без урахування частки, придбаної товариством.

Відчуження частки має свої особливості, якщо учасник перебуває у шлюбі. Відповідно до ст. 60 Сімейного кодексу України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя⁴²⁵. Таким чином, у випадку відчуження частки у ТОВ, учаснику-відчужувачу необхідно буде отримати згоду другого з подружжя. Форма згаданої згоди – нотаріально засвідчена заява.

⁴²⁵ Сімейний кодекс України № 2947-III від 10 січня 2002 року // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T022947.html

Вихід з товариства. Закон України «Про господарські товариства» не деталізує порядок реалізації учасником права на вихід. Тому, щоб уникнути в подальшому судових спорів, процедуру виходу варто чітко та детально прописати в статуті товариства.

Учасник ТОВ має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за 3 місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом. Право на вихід учасника з товариства є не обмеженим. Тобто не вимагається: 1) згода інших учасників або 2) прийняття відповідного рішення зборами учасників товариства.

Повідомлення учасника про вихід може мати дві форми:

- 1) заяви про вихід із товариства – для фізичної особи;
- 2) рішення про вихід зі складу засновників (учасників) – для юридичної особи.

Щодо юридичних осіб слід зазначити, що рішення про вихід є внутрішнім документом. Тому формально воно також має супроводжуватися листом – заявою про вихід, яка адресована товариству.

Чинне законодавство України не передбачає, що заява фізичної особи – учасника ТОВ про вихід має бути нотаріально посвідченою. Але на практиці фізичні особи (учасники товариства) складають нотаріально посвідчені заяви, оскільки така заява вважається більш надійною.

Варто відзначити, що вихід учасника є дією, в результаті якої повинен бути зменшений статутний капітал. Відповідно необхідно повідомити кредиторів.

Для того, щоб не зменшувати статутний капітал при виході учасника, інші учасники товариства можуть:

- 1) прийняти рішення про збільшення своїх часток шляхом внесення додаткових вкладів (із тим щоб розмір капіталу залишився таким, який був до виходу учасника);
- 2) прийняти рішення про викуп частки учасника самим ТОВ чи його учасниками (але в такому випадку означені відносини перестають регулюватися нормами законодавства про вихід учасника, а до них застосовуються норми про відступлення частки).

На жаль, немає єдиної точки зору щодо моменту виходу учасника зі складу товариства. Держкомпідприємництва свого часу вважав, що днем виходу учасника з товариства є день державної реєстрації відповідних змін до статуту⁴²⁶.

ВГС України дійшов висновку, що учасник вважається таким, що вийшов з ТОВ з моменту прийняття загальними зборами рішення про його виключення на підставі заяви про вихід, а у випадку відсутності такого рішення - з дати закінчення строку, встановленого законом або статутом товариства для повідомлення про вихід з нього (Рекомендації Президії

⁴²⁶ Про надання роз'яснень : лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 5114 від 28.07.2004 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

ВГС України від 28.12.2007 р. №04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»)»⁴²⁷.

ВСУ переконаний, що моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку (п. 28 Постанови)⁴²⁸.

При виході учасника з ТОВ йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі.

Вартість частки майна товариства, належної до сплати учаснику, що виходить (виключається) з товариства, повинна визначатися з розрахунку вартості усього майна, що належить товариству, в тому числі основних засобів, нематеріальних активів, оборотних активів, майна невиробничого призначення тощо з урахуванням майнових зобов'язань товариства. Будь-який учасник товариства має право вимагати проведення з ним розрахунків виходячи з дійсної (ринкової) вартості майна товариства.

Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виходу. Майно, передане учасником товариству тільки в користування, повертається в натуральній формі без винагороди.

Вартість майна та розмір частини прибутку товариства, належні до виплати учаснику, який виходить, повинні обчислюватись на дату волевиявлення учасника вийти з товариства, тобто на дату подання учасником заяви про вихід з товариства.

У разі, якщо товариство не вчиняє дії у зв'язку з поданням учасником заяви про вихід з товариства (не вирішується питання про внесення змін до установчих документів товариства, про їх державну реєстрацію), учасник товариства вправі звернутися до господарського суду з позовом про зобов'язання товариства до державної реєстрації змін в установчих документах товариства у зв'язку зі зміною у складі учасників товариства⁴²⁹.

Виключення учасника. В Законі України «Про господарські товариства» закріплено процедуру виключення учасника з ТОВ. Для

⁴²⁷ Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : рекомендації Президії Вищого господарського суду № 04-5/14 від 28.12.2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

⁴²⁸ Про практику розгляду судами корпоративних спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 року // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.

⁴²⁹ Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>

виключення учасника з ТОВ необхідним є дотримання однієї з наступних умов:

- 1) систематично не виконувати обов'язки (наприклад, невиконання рішень органів ТОВ, невиконання зобов'язань перед ТОВ щодо внесення майнового вкладу і т.д.);
- 2) неналежним чином виконувати обов'язки;
- 3) перешкоджати своїми діями досягненню цілей (мети) товариства (наприклад, розголошення комерційної таємниці).

Виникає питання, що розуміти під поняттям «систематично не виконувати обов'язки»? Відповідь надав Держкомпідприємництво, який зазначив, що *«дія вважається систематичною, якщо вона вчинена три чи більше разів»*⁴³⁰. Таким чином, виключити учасника можна лише в тому випадку, якщо довести, що він не виконував обов'язки перед товариством 3 і більше разів.

Виключення учасника з ТОВ належить виключно до компетенції загальних зборів ТОВ. Суд не має права прийняти судове рішення про виключення учасника. Він лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання останнім позову про визнання такого рішення недійсним.

Виключення відбувається на основі прийнятого рішення загальних зборів товариства. Рішення про виключення вважається прийнятим, якщо за нього проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. Слід зазначити, що учасник (якого необхідно виключити) у голосуванні участі не бере.

У випадку виключення учасника з ТОВ йому виплачується вартість частини майна товариства, яка є пропорційною його частці у статутному капіталі. Виплата здійснюється після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства. Строк виплати - до 12 місяців з дня виключення. Вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі, якщо є:

- 1) відповідна вимога учасника та
- 2) згода товариства.

Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виключення. Майно, яке передане учасником товариству тільки в користування, повертається в натуральній формі без винагороди.

Спадкування частки. У випадку реорганізації юридичної особи (учасника товариства), або у зв'язку із смертю громадянина (учасника

⁴³⁰ Про розгляд листа щодо внесення до установчих документів змін, пов'язаних із зміною складу засновників (учасників) суб'єкта підприємницької діяльності : Лист Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва №2859 від 12.05.2003 року // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.1440.0>

товариства), правонаступники (спадкоємці) мають переважне право вступу до цього товариства.

Спадкоємці не стають автоматично учасниками ТОВ. Їм надається лише можливість набути статусу учасника товариства. Для цього необхідно:

- 1) виявити бажання стати учасником та
- 2) отримати згоду загальних зборів ТОВ.

Спадкоємці або правонаступники набувають прав учасника товариства після вступу до товариства. При цьому рішення про прийняття чи відмову у прийнятті спадкоємця або правонаступника до складу товариства приймається виключно загальними зборами учасників.

Голоси, які припадають на частку померлого учасника, не беруть участі у голосуванні з питання про вступ спадкоємця або правонаступника до товариства. Відповідно, ці голоси не враховуються у визначенні правомочності (кворуму) загальних зборів для прийняття рішення про вступ спадкоємця або правонаступника учасника товариства до ТОВ⁴³¹.

У випадку: 1) відмови правонаступника (спадкоємця) від вступу до ТОВ або 2) відмови товариства у прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця) – такому спадкоємцю (правонаступнику) видається у грошовій або натуральній формі частка у майні, яка належала реорганізованій або ліквідованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість якої визначається на день реорганізації або ліквідації (смерті) учасника. У цих випадках розмір статутного капіталу товариства підлягає зменшенню.

Вище згадане правило не застосовується до учасника, якому належить 100% корпоративних прав. Такий висновок зумовлений тим, що конструкція товариства однієї особи апріорі виключає допустимість існування інших учасників.

Товариство може відмовити у прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця) тільки у разі прийняття рішення простою більшістю голосів учасників, які володіють у сукупності більш як 60 відсотків загальної кількості голосів учасників товариства.

Тобто один учасник товариства, що залишився, розмір внеску до статутного капіталу якого становить, наприклад, 15 відсотків, не може відмовити у прийнятті до товариства спадкоємців, які отримали спадщину від померлого учасника, розмір внеску до статутного капіталу якого становив відповідно 85 відсотків⁴³². Тобто, як бачимо, законодавство України встановлює жорсткі вимоги для відмови у прийнятті спадкоємців до товариства. І навпаки: у випадку згоди товариства на прийняття спадкоємця до складу товариства, то достатньо 15% голосів, оскільки в

⁴³¹ Стосовно визначення кворуму загальних зборів засновників : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва №4-42-344/6786 від 19.12.2002 року // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.1704.0>

⁴³² Щодо прийняття спадкоємців до учасників товариства : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва №7591 від 20.10.2006 // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.582.0>

цьому випадку вони розглядаються як 100% (частка померлого учасника при визначенні кворуму до уваги не береться).

Законодавством не встановлений строк, протягом якого спадкоємці мають виявити своє бажання вступити у товариство чи відмовитись від вступу до нього.

Якщо товариство відмовляє спадкоємцю або правонаступнику учасника товариства у прийнятті до товариства, то учасники товариства повинні розподілити частку учасника, що вибув, між собою та зменшити статутний капітал. Якщо спадкоємцю чи правонаступнику не було надано згоди на вступ до товариства, а частка учасника, що вибув, була придбана самим товариством і реалізована третім особам без пропозиції спадкоємцю чи правонаступнику придбати її, спадкоємець (правонаступник) вправі вимагати переведення на нього прав покупця (набувача) частки у статутному капіталі товариства.

Як було зазначено вище, у випадку смерті учасника його спадкоємцям необхідна згода інших учасників для набуття права на частку. Це становить певні труднощі для інвесторів, оскільки вони логічно бажають після смерті передати власні корпоративні права своїм спадкоємцям. Вихід з даної ситуації – укладення спадкового договору.

Спадковий договір це договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 Цивільного кодексу України).

Перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування⁴³³. Тому у разі набуття частки на підставі спадкового договору, згоди інших учасників щодо його включення до складу товариства не вимагається.

Застава корпоративних прав (частки). Застава - це спосіб забезпечення зобов'язань. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

Предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема, річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. В тому числі предметом застави може бути також корпоративні права (частка учасника в ТОВ). Договір застави укладається в письмовій формі і нотаріального посвідчення не потребує. Однак укладення договору застави в нотаріальній формі можливе на вимогу будь-якої сторони договору.

⁴³³ Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України №7 від 30.05.2008 р. // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>

Заставадавець зберігає право розпорядження заставленим майном, якщо інше не передбачено законом чи договором. Заставадавець може відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставодержателя.

Наступні застави частки, яка вже заставлена, допускаються в разі, якщо:

- 1) інше не передбачено законом;
- 2) попередніми договорами застави.

Вимоги заставодержателя, у якого право застави виникло пізніше, задовольняються з вартості предмета застави після повного забезпечення вимог попередніх заставодержателів. Це правило не поширюється на заставодержателя, чиє право застави зареєстроване в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна.

Заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями:

- 1) незареєстрованих застав;
- 2) заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше.

Найбільшим ризиком кредитора, пов'язаним із заставою корпоративних прав ТОВ (частки в статутному капіталі ТОВ), є: неможливість обмежити обіг майна господарського товариства. Це зумовлює потенційну можливість недобросовісних дій ТОВ чи його учасників), які спрямовані на збереження майна від стягнення, в період після укладення договору застави. Така особливість робить заставу частки недостатньо привабливим способом забезпечення вимог кредиторів.

Тому, як правило, з метою ефективнішого захисту своїх прав та інтересів потенційним кредиторам рекомендується:

1) передбачати у договорі застави: 1) обов'язковість згоди кредитора на відчуження корпоративних прав (частки ТОВ); 2) переважне право кредитора на придбання корпоративних прав (частки ТОВ) у разі їх відчуження;

2) укладати договір застави корпоративних прав (частки ТОВ) за згодою інших учасників товариства;

3) реєструвати обтяження корпоративних прав (частки ТОВ) у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна.

Звернення стягнення на корпоративні права (частку). Частина учасника ТОВ входить до складу його сукупного майна. Тому у випадку неможливості погашення ним боргів на частку може бути звернуто стягнення кредиторів.

Звернення стягнення на частину майна ТОВ, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами допускається лише в разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Кредитори такого учасника мають право вимагати від товариства:

1) виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або

2) виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення.

Частина майна, що підлягає виділу, або обсяг коштів, що становлять її вартість, встановлюється згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредиторами. Датою пред'явлення вимог кредиторів є день надходження письмового звернення кредитора про виділ частки учасника-боржника чи відповідне звернення державного виконавця.

Слід звернути увагу на дві особливості. По-перше, Закон України «Про господарські товариства» вказує на можливість задоволення вимог кредиторів за рахунок *«частини майна, яка пропорційна частці учасника»*, а не за рахунок *«частки учасника»*. ТОВ не несе відповідальності за зобов'язаннями учасників. Звернення стягнення на частку учасника в товаристві за його власними зобов'язаннями не допускається. Таке формулювання норми спрямоване на захист інтересів ТОВ, збереження виробничого циклу, господарської діяльності товариства.

По-друге, звернення стягнення на частину майна товариства, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його власними боргами можливе лише у разі *недостатності у боржника іншого майна* для задоволення вимог кредиторів. Кредитору також необхідно довести недостатність майна у боржника. Зазвичай, при прийнятті рішення про стягнення з боржника грошової суми суд не вирішує питання про те, за рахунок якого майна боржника буде виконуватися судове рішення. Суд не виявляє, чи є у боржника майно, достатнє для виконання рішення суду. Тому вимога про звернення стягнення на частку можлива, наприклад, в тому випадку, коли для забезпечення позову буде накладено арешт на майно боржника, проведено його опис; в результаті буде виявлено, що майна учасника товариства недостатньо для погашення боргу і необхідно звернути стягнення на частку боржника.

Боржник не вправі самостійно запропонувати звернути стягнення на частину майна, пропорційну його частці в статутному капіталі товариства, тому що це допускається у разі недостатності іншого майна учасника. Звернення стягнення на частку повинно відбуватися після того, як усі можливості для виконання рішення шляхом звернення стягнення на інше майно використані.

Таким чином, правовими підставами для звернення стягнення на частку є:

- 1) вимога кредитора;
- 2) недостатність майна.

Право вимагати виділення частки для звернення стягнення мають лише кредитори. Кредитором є особа, яка має майнові вимоги до боржника. Ці вимоги повинні підтверджуватися відповідними документами (наприклад, рішенням суду; виконавчим документом; виконавчим написом нотаріуса; вимогою, визнаною боржником).

Звернення стягнення на всю частку учасника в статутному капіталі ТОВ припиняє його участь у товаристві. Звернення стягнення на частину майна учасника, пропорційну його частці, призводить до зменшення статутного капіталу товариства. Однак в цьому випадку з метою збереження розміру статутного капіталу товариство може: 1) здійснити в установленому порядку додаткові внески (вклади) і заповнити частку боржника або 2) провести зменшення розміру статутного капіталу.

3.3. Повне товариство

3.3.1. Поняття ПТ. Учасники

Повне товариство – один із видів господарського товариства, яке ще називають «об'єднанням осіб», оскільки здійснення кожним із них підприємницької діяльності від імені товариства та характер їхньої відповідальності за зобов'язаннями організації вимагають особливої довіри один до одного.

Легальне поняття повного товариства міститься у ст. 66 Закону України «Про господарські товариства», ст. 119 Цивільного кодексу України та ст. 80 Господарського кодексу України. У вказаних правових нормах повним визнається товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить.

Повне товариство набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації, що проводиться у порядку встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Відкриття поточних та вкладних (депозитних) рахунків у банках, укладення договорів та інших угод повним товариством, як повноцінної юридичної особи, можливе тільки після його реєстрації. Усі угоди, укладені від імені товариства до моменту реєстрації, визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством, інакше вони тягнуть за собою правові наслідки лише для засновників.

Учасниками повного товариства можуть як юридичні так і фізичні особи із спеціальним правовим статусом – зареєстровані як суб'єкти підприємництва.

Законодавець, не визначаючи граничних меж мінімальної та максимальної кількості учасників цього виду господарських товариств, все ж таки встановлює певні обмеження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 114 ЦК України повне товариство не може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником. Особа може бути учасником тільки одного повного товариства (ч. 2 ст. 119 ЦК України, ст. 66 Закону України «Про господарські товариства»), що не виключає можливості тієї ж особи бути учасником інших видів господарських товариств. Виняток становить

участь у командитних товариствах, оскільки особа не може бути одночасно учасником повного товариства і повним учасником командитного товариства. Учаснику товариства також забороняється без згоди інших учасників від свого імені вчиняти угоди, що є однорідними з тими, які складають предмет діяльності товариства. Під однорідними угодами в зазначеному контексті варто розуміти угоди за тими ж видами діяльності, які передбачені в установчому документі товариства. Таке обмеження не поширюється на угоди, які за предметом однорідні, але укладаються для власних потреб.

Учасники повного товариства солідарно несуть субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить. Наведене є визначальною ознакою розглядуваного виду господарського товариства. Зазначена відповідальність є обов'язковою і не може бути зміненою за домовленістю сторін. Додаткова відповідальність учасників повного товариства передбачає, що у разі недостатності у товариства майна для задоволення вимог кредиторів в повному обсязі, останні можуть пред'явити вимоги (повністю чи в частині боргу) як до всіх учасників повного товариства, так і до кожного з них окремо. Засади субсидіарності відповідальності означають, що учасники повного товариства несуть відповідальність додатково до відповідальності самого повного товариства, яке є основним боржником, і пред'явлення вимог кредиторів до учасників здійснюється в разі неможливості задоволення таких вимог самим товариством за відсутності у нього майна. Відтак, звернення стягнення на майно учасників може бути здійснено при настанні одного з наступних факторів: фактична неплатоспроможність товариства; визнання товариства банкрутом; ліквідація товариства. Безпосереднє звернення стягнення на майно учасників без звернення до товариства є недопустимим.

У відповідності зі ст. 124 ЦК України можна виділити ряд особливостей відповідальності учасників повного товариства, до яких належать:

- а) відповідальність учасника за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу у товариство;
- б) учасник, який вибув із товариства, відповідає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибуття, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства;
- в) учасник, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства.

3.3.2. Заснування товариства. Установчі документи

Установчим документом повного товариства виступає засновницький договір про повне товариство, який містить зобов'язання учасників

створити товариство та порядок їх спільної діяльності щодо його створення, а також відомості про:

- предмет і цілі діяльності товариства;
- найменування та місцезнаходження товариства. Найменування повного товариства повинно містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слів «повне товариство»;
- склад учасників товариства;
- форму участі учасників у справах товариства із врегулюванням питання управління діяльністю товариства та здійснення підприємницької діяльності від його імені;
- розмір, склад та строки внесення учасниками вкладів та визначення їх відповідальності за несвоєчасне внесення вкладу;
- розмір та склад складеного капіталу товариства;
- розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі. Розмір часток визначається у співвідношенні розміру внеску кожного учасника до загальної величини складеного капіталу товариства та виражається дробовим числом або у відсотках;
- порядок розподілу прибутків та збитків товариства. Розподіл прибутків та збитків товариства здійснюється між учасниками або пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі або з урахуванням внеску кожного учасника в діяльність товариства або іншим чином встановленим за домовленістю між учасниками. Норма, за якою позбавлення учасника повного товариства права на участь у розподілі прибутку чи збитків не допускається, має імперативний характер, а тому угода, яка встановлює інше, є нікчемною. Прибуток повного товариства утворюється з надходжень від господарської діяльності після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці. З балансового прибутку товариства сплачуються проценти по кредитах банків та по облігаціях, а також вносяться передбачені законодавством України податки та інші платежі до бюджету. Чистий прибуток, одержаний після зазначених розрахунків та сплати дивідендів, залишається у повному розпорядженні товариства, яке відповідно до установчих документів визначає напрями його використання;
- порядок ознайомлення учасників із усією документацією щодо ведення справ товариства та відповідальність за ненадання цієї інформації;
- порядок внесення змін до засновницького договору;
- порядок ліквідації і реорганізації товариства.

Засновницький договір повинен бути укладеним у письмовій формі і відповідно до вимог ч. 1 ст. 120 ЦК України підписаний усіма учасниками товариства.

Необхідно зазначити, що у нормативно-правових актах не встановлюються вимоги до розміру складеного капіталу повного

товариства. Законодавець не визначає ні мінімального, ні максимального його розміру. Обумовлено це насамперед тим, що кредитоспроможність товариства базується не тільки на його майні, а й на сумі всього майна, що належить кожному із учасників такого повного товариства, зважаючи на субсидіарну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства. Разом із тим, для здійснення фінансово-господарської діяльності товариством, з метою досягнення цілей його створення, товариству необхідна певна матеріальна база, якою виступає сформований складений капітал із внесків його учасників. Вкладами учасників повного товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті. Усі вклади учасників підлягають оцінці у гривнях, яка здійснюється у визначеному засновницьким договором порядку на підставі Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Законодавством забороняється використовувати для формування складеного капіталу повного товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу, векселі, майно державних (комунальних) підприємств, яке відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, та майно, що перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ, якщо інше не передбачено законом. Фінансовий стан учасників – юридичних осіб щодо їх спроможності здійснити відповідні внески до складеного капіталу повного товариства у випадках, передбачених законом, має бути перевірений незалежним аудитором (аудиторською організацією) у встановленому порядку, а майновий стан учасників - громадян має бути підтверджений довідкою органу доходів і зборів про подану декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію). Учасники повного товариства можуть приймати рішення про зміну (збільшення або зменшення) розміру складеного капіталу в порядку і з обов'язковим внесенням змін до засновницького договору. Дане рішення набирає чинності з дня проведених змін і їх внесення до державного реєстру, що здійснюється на підставі Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

3.3.3. Управління повним товариством

Специфічність правової конструкції повного товариства виявляється у відсутності в ньому спеціальних органів управління. Усі рішення, пов'язані із діяльністю товариства приймаються за спільною згодою всіх учасників, проте засновницьким договором товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. За загальним правилом кожному учаснику повного товариства надається один голос, проте у засновницькому договорі учасники можуть встановити й інший порядок визначення кількості голосів залежно від

розміру та форми внеску кожного учасника. Враховуючи те, що законодавець не визначає порядку прийняття рішення учасниками повного товариства, доцільно його передбачити у засновницькому договорі шляхом скликання усіх учасників, здійснення їх опитування чи видачі бюлетенів.

Чинне законодавство, зокрема ЦК України, розмежовує такі поняття як управління повним товариством і ведення його справ. Під управлінням повним товариством розуміється прийняття рішення з найважливіших питань діяльності товариства, серед яких: визначення пріоритетних напрямів діяльності товариства, прийняття або виключення учасника із товариства, внесення змін до засновницького договору, визначення напрямів використання одержаних прибутків товариства, ліквідація чи реорганізація товариства, доцільність укладання конкретних угод з діловими партнерами, вирішення кадрових питань. Визначаючи правило, що управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників, законодавець закріпив диспозитивну норму щодо можливості передбачення у засновницькому договорі товариства випадків прийняття рішення більшістю голосів учасників. Враховуючи наведене, доцільно було б, на нашу думку, в засновницькому договорі про повне товариство передбачити коло питань, рішення стосовно прийняття яких не вимагають одноголосності, а можуть прийматися простою або кваліфікованою більшістю голосів учасників. Інакше, недосягнення одноголосної згоди усіх учасників товариства з того чи іншого питання діяльності товариства може негативно позначитися на процесі його функціонування.

Під веденням справ товариства слід розуміти здійснення підприємницької діяльності від імені товариства, тобто представництво його інтересів у комерційному обороті, здійснення від його імені юридично значимих дій. Відповідно до ч. 1 ст. 122 ЦК України кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам.

Встановлюючи презумпцію ведення справ повного товариства за загальною згодою всіх учасників, законодавець визначає наступні способи його здійснення: або всіма учасниками (в даному випадку, для вчинення кожного правочину необхідна згода всіх учасників товариства), або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства. В останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке повинно бути підписано рештою учасників товариства. У засновницькому договорі товариства може бути визначено декілька учасників, які наділяються повноваженнями на ведення справ товариства, та діють як самостійно так із визначенням відповідних дій, що можуть вчинятися лише ними спільно.

Законодавець гарантує недопустимість порушення прав третіх осіб, які вступили у відносини з повним товариством, у зв'язку із будь-якими обмеженнями повноважень учасників товариства, за виключенням

недобросовісності цієї третьої особи. Факт недобросовісності третьої особи зобов'язане довести саме товариство, і до цього моменту воно повинно виконати всі покладені на нього зобов'язання за правочином, який був укладений його учасником без належних повноважень. Так відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 122 ЦК України у відносинах з третіми особами повне товариство не може посилається на положення засновницького договору, які обмежують повноваження учасників повного товариства щодо права діяти від імені товариства, крім випадків, коли буде доведено, що третя особа у момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства.

Учасники, яким було доручено ведення справ повного товариства, зобов'язані надавати решті учасників на їх вимогу повну інформацію про дії, що виконуються від імені та в інтересах товариства. Це право поширюється на документи, що регулюють питання як внутрішньої, так і зовнішньої сфери діяльності товариства. Закріплення зазначеного права є важливою гарантією захисту прав усіх учасників повного товариства, адже не усі вони можуть бути уповноважені на ведення справ, проте на всіх покладений обов'язок повної субсидіарної відповідальності перед кредиторами товариства. Саме тому, не можливе існування в товаристві будь-якої інформації, доступ до якої для учасника товариства був би заборонений чи обмежений. Відмова в наданні для ознайомлення документації може тягнути за собою позбавлення права на ведення справ товариства.

Повноваження учасника на ведення справ товариства припиняються повністю або частково з припиненням самого товариства у зв'язку з відмовою учасника від доручення чи скасуванням доручення на вимогу хоча б одного з решти учасників. Окрім зазначеного, вони можуть бути припинені судом на вимогу одного чи кількох інших учасників товариства за наявності для цього достатніх підстав. До останніх законодавець відносить грубе порушення учасником, уповноваженим на ведення справ товариства, своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до розумного ведення справ. На підставі рішення суду до засновницького договору товариства вносяться необхідні зміни, які набувають сили для третіх осіб, що вступають у правовідносини з повним товариством, з моменту їх державної реєстрації. З урахуванням зазначеного товариство вважається зобов'язане за правочином, укладеним учасником, який на підставі рішення суду втратив повноваження щодо ведення справ товариства, до реєстрації змін в засновницькому договорі, якщо не доведе, що третя особа в момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства.

У випадку вчинення правочину в інтересах товариства учасником, який не мав повноважень на ведення справ товариства, схвалення рештою учасників таких дій означає, що товариство приймає на себе всі права і обов'язки за таким правочином. А у разі відмови товариства схвалити

зазначені дії, учасник самостійно несе відповідальність за такими правочинами. Однак для такого учасника законодавець встановлює певні гарантії, передбачаючи, що за умови його дій у спільних інтересах товариства, без необхідних повноважень, він вправі ставити вимогу до товариства відшкодувати витрати за умови, якщо доведено, що внаслідок його дій товариство зберегло чи відповідно надбало майно, яке перебільшує за вартістю понесені товариством витрати.

3.3.4. Зміст корпоративних прав та обов'язків учасників

Правосуб'єктність учасників повного товариства зумовлена їх правами та обов'язками. Учасники повного товариства мають право:

- а) брати участь в управлінні повним товариством та веденні його справ в порядку, визначеному в засновницькому договорі;
- б) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку. Дане право мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати часток прибутку;
- в) вийти в установленому порядку з товариства;
- г) одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти про діяльність, інші документи;
- д) вчиняти правочини від імені товариства, якщо їм доручено ведення справ товариства;
- е) здійснити відчуження часток у складеному капіталі товариства;
- є) інші права, передбачені законодавством і засновницьким договором товариства.

Учасники повного товариства зобов'язані:

- а) додержувати засновницького договору товариства;
- б) виконувати свої зобов'язання перед товариством, в тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади у розмірі, порядку та засобами, передбаченими засновницьким договором;
- в) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства;
- г) нести додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім майном, що їм належить;
- д) нести інші обов'язки, якщо це передбачено законодавством України та засновницьким договором товариства.

3.3.5. Перехід корпоративних прав (частки). Припинення

Законодавець виділяє три підстави змін у складі учасників повного товариства, зокрема: вихід учасника повного товариства з його складу з власної ініціативи, його виключення із складу учасників або вибуття із складу учасників з причин, що не залежать від учасника.

Право учасника повного товариства на вихід із його складу гарантоване законодавством в імперативному порядку, і тому будь-яке перешкоджання у його здійсненні є незаконним, а відмова від права його

реалізації є нікчемною. Порядок виходу учасника повного товариства із його складу залежить від строку діяльності товариства. Так, якщо повне товариство було створене на невизначений строк, то його учасник може у будь-який момент вийти з товариства, заявивши про це не пізніше ніж за три місяці до фактичного виходу із товариства. Достроковий вихід учасника з повного товариства, що засноване на певний строк, допускається лише з поважних причин. Ряд причин, що визначаються поважними, можуть бути зазначені в засновницькому договорі товариства, та носити як суб'єктивний так і об'єктивний характер. Варто зазначити, що ЦК України не містить спеціальних вимог щодо попереднього повідомлення про вихід учасника повного товариства, створеного на визначений строк. На відміну від ЦК України, у спеціальному законі, що регулює порядок створення та діяльності господарських товариств, Законі України «Про господарські товариства» закріплено обов'язок такого учасника попередити товариство не пізніше як за 6 місяців до запланованого виходу (абз. 2 ст. 71).

Виключення учасника зі складу повного товариства може відбуватися у встановленому засновницьким договором порядку, якщо він систематично не виконує чи виконує неналежним чином обов'язки, покладені на нього товариством, або перешкоджає своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства. Таке рішення учасників повного товариства може бути оскаржене до суду.

Наслідками виходу або виключення учасника із складу повного товариства є наступні. Якщо при виході або виключенні учасника з повного товариства це товариство зберігається, то учаснику виплачується вартість його внеску відповідно до балансу, складеного на день виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі. Майно, передане учасникам товариства тільки для користування, повертається в натуральній формі без винагороди. Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частина прибутку, одержаного товариством у даному році. Вибуття учасника повного товариства із його складу з причин, що не залежать від учасника здійснюється за рішенням повного товариства у разі:

- 1) смерті учасника або оголошення його померлим - за відсутності спадкоємців;
- 2) ліквідації юридичної особи - учасника товариства, в тому числі у зв'язку з визнанням її банкрутом;
- 3) визнання учасника недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім;
- 4) призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи – учасника товариства, зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю;
- 5) звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товариства.

Якщо інше не встановлено засновницьким договором товариства чи домовленістю між учасниками, що залишаються, після вибуття учасника із складу товариства, повне товариство може продовжити свою діяльність.

Рішення про визнання учасника повного товариства таким, що вибув із його складу, може бути оскаржене заінтересованими особами до суду.

Законодавством гарантоване право кожного учасника повного товариства на відступлення своєї частки (або її частини) у складеному капіталі іншим учасникам товариства або третій особі. Реалізація зазначеного права відбувається виключно за згодою інших учасників товариства. До набувача частки (її частини) переходять повністю чи у відповідній частині права, що належали учасникові, який передав цю частку (її частину). Новий учасник товариства відповідає за його зобов'язаннями незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство.

У разі передання учасником товариства усієї частки іншій особі, участь цього учасника в повному товаристві припиняється, і він відповідає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибуття, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства.

При реорганізації юридичної особи, учасника повного товариства, або смерті громадянина – учасника повного товариства, правонаступник (спадкоємець) має переважне право вступу до товариства за згодою решти учасників. правонаступник (спадкоємець) несе відповідальність за борги учасника, що виникли за час діяльності товариства, перед повним товариством, а також за борги товариства перед третіми особами. У разі відмови правонаступника (спадкоємця) від вступу до повного товариства або відмови товариства у прийнятті правонаступника (спадкоємця) йому виплачують вартість частки, що належить реорганізованій юридичній особі (спадкоємцю), розмір якої визначається на день реорганізації (смерті) учасника. В цих випадках відповідно зменшується розмір майна товариства, вказаний в засновницькому договорі та здійснюється державна реєстрація змін до засновницького договору.

За загальним правилом звернення стягнення на частку учасника в повному товаристві за його власними зобов'язаннями не допускається. Проте, кредитори учасника повного товариства, власного майна якого недостатньо для боргів за зобов'язаннями, можуть вимагати у встановленому порядку виділу частини майна повного товариства, пропорційної частці учасника-боржника у складеному капіталі товариства. Частина майна повного товариства, пропорційна частці учасника-боржника у складеному капіталі, виділяється у грошовій формі чи в натурі відповідно до балансу, складеного на момент вибуття такого учасника з товариства.

Повне товариство припиняє свою діяльність шляхом реорганізації або ліквідації. Формами реорганізації повного товариства виступають злиття, приєднання, поділ та перетворення.

Повне товариство ліквідується на підставі:

1) рішенням його учасників, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено повне товариство, досягненням мети, для якої його було створено, а також в інших випадках, передбачених засновницьким договором;

2) рішення суду про ліквідацію повного товариства через допущені при його створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника товариства або відповідного органу державної влади;

3) рішення суду про ліквідацію повного товариства в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади;

4) залишення в товаристві одного учасника. Повне товариство за своєю природою є «об'єднанням осіб», а тому воно не може складатися з одного учасника. Саме тому, вимогою законодавця у наведеній ситуації є або здійснення цим одним учасником, що залишився, ліквідації повного товариства або його перетворення в іншу організаційно-правову форму впродовж шести місяців з часу, коли в ньому залишився один учасник. При цьому такий учасник продовжує нести відповідальність за зобов'язаннями товариства впродовж трьох років після його ліквідації.

Варто зазначити, що після змін у складі учасників повного товариства внаслідок виходу учасника з повного товариства, виключення одного з його учасників із товариства, смерті учасника товариства, ліквідації юридичної особи - учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у складеному капіталі, товариство може продовжити свою діяльність, якщо це передбачено засновницьким договором чи домовленістю між учасниками, що залишаються. За відсутності відповідного положення в засновницькому договорі або додаткової угоди всіх інших учасників, таке товариство підлягає ліквідації.

Повне товариство як самостійний суб'єкт права може бути визнаний банкрутом, у випадку, коли воно не в змозі задовольнити вимоги кредиторів, і як наслідок товариство припиняється. Підстави визнання повного товариства банкрутом, а також порядок його ліквідації з такої підстави визначаються ЦК України та Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Повне товариство визнається таким, що припинилося, з дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про його припинення в порядку визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Учасники повного товариства, суд або орган, що прийняв рішення про припинення товариства зобов'язані протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію.

3.4. Командитне товариство

3.4.1. Поняття командитного товариства. Учасники

Командитними товариством є один із видів господарського товариства, яке аналогічно повному товариству належить до «об'єднань осіб».

На законодавчому рівні поняття командитного товариства наводиться в ст. 75 Закону України «Про господарські товариства», ст. 133 ЦК України, ч.6 ст. 80 ГК України, і зводиться до визначення його як товариства, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Відповідно до ч. 3 ст. 133 ЦК України до командитного товариства застосовуються положення про повне товариство, якщо інше не встановлено ЦК України, іншим законом. Варто зазначити, що суттєва відмінність командитного товариства і повного товариства зумовлена персоніфікованим складом учасників. Так, у командитному товаристві їх максимальна кількість на законодавчому рівні не визначена, проте вимогою є наявність щонайменше двох учасників із різним правовим статусом – вкладників та повних учасників. Повними учасниками командитного товариства можуть бути як юридичні так і фізичні особи зареєстровані як суб'єкти підприємництва. Вони здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім своїм майном. Причому, якщо у командитному товаристві беруть участь два або більше учасників з повною відповідальністю, вони несуть солідарну відповідальність за боргами товариства. Покладаючи на повного учасника командитного товариства додаткову відповідальність, законодавець встановлює і додаткові обмеження щодо цієї особи. Так, вона може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві, та не може бути учасником повного товариства або вкладником цього самого командитного товариства.

Вкладниками можуть бути як юридичні так і фізичні особи, які не беруть участі в діяльності товариства та несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів.

3.4.2. Заснування товариства. Установчі документи

Установчим документом командитного товариства є засновницький договір або одностороння заява (меморандум). Засновницький договір підписується усіма повними учасниками, а його зміст становлять наступні

відомості: зобов'язання учасників створити командитне товариство та порядок їх спільної діяльності щодо його створення; умови передання товариству майна повних учасників, розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; форму участі повних учасників у справах товариства; сукупний розмір вкладів вкладників; розмір, склад і порядок внесення вкладниками вкладів.

Одностороння заява (меморандум) як установчий документ командитного товариства має місце у випадку створення командитного товариства одним повним учасником або переоформлення засновницького договору внаслідок залишення в товаристві одного повного учасника після виходу, виключення чи вибуття іншого (інших) повного учасника. Одностороння заява (меморандум) підписується повним учасником командитного товариства. До змісту цього установчого документу включаються аналогічні відомості, що і до засновницького договору командитного товариства.

Слід зазначити, що засновницький договір чи одностороння заява (меморандум) підписується тільки повними учасниками (повним учасником). Ця обставина є надзвичайно важливою, адже вихід вкладника із командитного товариства не вимагає внесення змін до установчого документу, що у свою чергу не породжує додаткового зобов'язання щодо їх державної реєстрації.

Найменування командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів «і компанія», а також слова «командитне товариство». Якщо у найменування командитного товариства включене ім'я вкладника, такий вкладник стає повним учасником товариства.

У законодавстві, що регулює порядок створення та діяльності командитного товариства не встановлено вимог до розміру складеного капіталу цього виду господарського товариства. Законодавець не визначає ні мінімального, ні максимального розміру складеного капіталу, який формується із внесків його повних учасників та вкладників. Стосовно вкладів повних учасників командитного товариства, то законодавець не встановлює жодних обмежень, на відміну від визначення вкладів вкладників. Ними можуть будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті. Вкладники можуть вступити до командитного товариства шляхом внесення грошових або матеріальних вкладів, причому, сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати п'ятдесяти відсотків складеного капіталу повного товариства. Вкладник командитного товариства, який не вніс передбаченого засновницьким договором (меморандумом) вкладу, несе

відповідальність перед товариством у порядку, встановленому засновницьким договором або односторонньою заявою (меморандумом).

Усі вклади учасників підлягають оцінці у гривнях, яка здійснюється у визначеному засновницьким договором порядку на підставі Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Законодавством забороняється використовувати для формування складеного капіталу командитного товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу, векселі, майно державних (комунальних) підприємств, яке відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, та майно, що перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ, якщо інше не передбачено законом.

Складений капітал підлягає сплаті учасниками командитного товариства протягом першого року з дня державної реєстрації товариства. Учасники командитного товариства можуть приймати рішення про зміну (збільшення або зменшення) розміру складеного капіталу в порядку із обов'язковим внесенням змін до засновницького договору або односторонньої заяви (меморандуму). Дане рішення набирає чинності з дня внесення реєстрації проведених змін і їх внесення до державного реєстру, що здійснюється на підставі Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

3.4.3. Управління командитним товариством

Аналогічно як і у повному товаристві, у командитному товаристві відсутні спеціально створені органи управління. Управління діяльністю здійснюється повними учасниками (повним учасником) у порядку, встановленому правилами для повного товариства. Зважаючи на зазначене, обсяг прав та обов'язків повних учасників командитного товариства відповідає правам та обов'язкам учасників повного товариства.

За загальним правилом вкладники командитного товариства не мають права брати участі в управлінні його діяльністю, а також висловлювати будь-які заперечення проти дій повних учасників щодо управління, тобто вони не можуть втручатись в процес прийняття комерційних та організаційних рішень повними учасниками, а також у відносини товариства з третіми особами. Вкладники також не мають право оскаржувати дії повних учасників, але це стосується тільки дій, які направлені на управління та ведення справ товариства. Дії повних учасників, які порушують чинне законодавство та суперечать установчим документам товариства можуть оскаржуватися вкладниками. Так, якщо з вини повних учасників, що наділені правом вести справи, товариство зазнає збитків, вкладники вправі пред'явити до них вимогу про відшкодування збитків товариству. Разом із тим, законодавець надає вкладникам можливість діяти від імені товариства на підставі довіреності.

Вчинення вкладником командитного товариства правочин від імені та в інтересах товариства без відповідних повноважень покладає на нього відповідальність перед третіми особами за його вчинення усім належним вкладнику майном, на яке відповідно до закону може бути звернене стягнення, якщо його дії не будуть схвалені командитним товариством.

3.4.4. Зміст права та обов'язків учасників

Особливість правового становища вкладників командитних товариств зумовлена визначеним законодавством обсягом їх прав та обов'язків, що відрізняються від правосуб'єктності повних учасників. Основним обов'язком вкладників є внесення вкладу до складеного капіталу, що посвідчується свідоцтвом про участь у командитному товаристві, та внесення додаткових внесків у розмірі, способами і у порядку, передбаченими засновницьким договором чи односторонньою заявою (меморандумом). До прав вкладників командитного товариства належать:

1) одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором чи односторонньою заявою (меморандумом);

2) діяти від імені товариства у разі видачі йому довіреності та відповідно до неї;

3) переважно перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства. Якщо бажання викупити частку (її частину) виявили декілька вкладників, зазначена частка розподіляється між ними відповідно до їхніх часток у складеному капіталі товариства;

4) вимагати першочергового повернення вкладу у разі ліквідації товариства;

5) ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариства;

6) після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором чи односторонньою заявою (меморандумом);

7) передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство. Здійснення передання усієї своєї частки іншій особі припиняє участь вкладника у командитному товаристві;

8) інші права, передбачені у засновницькому договорі чи односторонній заяві (меморандумі) командитного товариства.

3.4.5. Перехід корпоративних прав (частки). Припинення

Командитне товариство припиняється на загальних підставах визначених для всіх юридичних осіб, а також на підставах, передбачених для повного товариства, у разі вибуття всіх повних учасників або вкладників. Проте, на відміну від повного товариства командитне товариство зберігається, навіть, якщо в ньому лишається один повний учасник, за наявності хоча б одного вкладника. Спеціальна підстава

ліквідації командитного товариства – вибуття всіх вкладників, що зумовлює втрату суб'єктивним складом учасників командитного товариства його форми. Якщо повні учасники бажають продовжити діяльність, вони повинні перетворити командитне товариство в повне товариство.

З врахуванням відсутності у вкладника права на управління справами товариства, що підтверджує його довіру власного внеску повним учасникам, законодавець надає йому особливу перевагу на випадок ліквідації командитного товариства. З ліквідаційного залишку грошових коштів, після розрахунків по оплаті праці найманих працівників товариства і виконання обов'язків перед банками, бюджетом, іншими кредиторами, у першу чергу вкладникам повертаються їх вклади, а потім - учасниками з повною відповідальністю. У разі недостатності коштів товариства для повного повернення вкладникам їх вкладів, наявні кошти розподіляються між вкладниками відповідно до їх долі у майні товариства.

Порядок розподілу майна, яке залишилось після задоволення вимог кредиторів і виплати внесків вкладникам, визначається в засновницькому договорі або односторонній заяві (меморандумі).

Командитне товариство визнається таким, що припинилося, з дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань запису про його припинення в порядку визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

4. РЕОРГАНІЗАЦІЯ ТА НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

4.1. Реорганізація господарських товариств

З переходом до засад ринкової економіки в Україні відбулися суттєві зміни в економічних відносинах власності та їх правовому регулюванні. Зокрема, важливу роль почала відігравати приватна власність на засоби виробництва, як форма власності, що є рівноправною поряд з державною власністю. Це зумовило створення юридичних осіб різних організаційно-правових форм, що обумовлюють об'єднання зусиль людей та їх капіталів для спільної участі у майнових відносинах. При цьому значна кількість юридичних осіб почала створюватися як шляхом заснування таких суб'єктів вперше, так і у порядку передання капіталів юридичними особами, що продовжують існувати чи припинили свою діяльність у порядку реорганізації. Адже, як зазначав М. І. Кулагін, реорганізація юридичних осіб є однією з правових форм, в якій відбувається процес централізації виробництва і капіталу в економіці держави⁴³⁴.

Нині основними нормативно-правовими актами в Україні, що визначають основні засади функціонування господарських товариств є ЦК України⁴³⁵, ГК України⁴³⁶, а також Закони України «Про господарські товариства»⁴³⁷, «Про акціонерні товариства»⁴³⁸, «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»⁴³⁹ і ряд інших законних та підзаконних нормативно-правових актів, що спрямовані на регламентацію їх створення, діяльності та припинення, в тому числі шляхом реорганізації.

Одним із нормативно-правових актів, що найбільш детально врегульовує порядок припинення господарських товариств, є Закон

⁴³⁴ Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М. И. Кулагин. – М.: Статут, 1997. – С. 116.

⁴³⁵ Цивільний кодекс України від № 435-IV 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>

⁴³⁶ Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

⁴³⁷ Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19.09.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1576-12/page>

⁴³⁸ Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/514-17/page>

⁴³⁹ Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України № 755-IV від 15.05.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

України «Про акціонерні товариства», прийняття якого стало рушійним кроком для удосконалення законодавства у сфері корпоративного управління. Вищеназваний закон містить норми, дія яких спрямована на врегулювання корпоративних відносин в акціонерному товаристві, а саме закріплено ряд положень, що визначають порядок скликання і проведення загальних зборів товариства, що унеможлиблює їх фальсифікацію, більш ефективно врегульовано діяльність інших органів товариства, визначено умови і порядок обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством на вимогу акціонерів, а також структуровано процес реорганізації і ліквідації товариства та ін.

Однак Закон України «Про акціонерні товариства» не вирішує всіх питань, що виникають при реорганізації товариств. Якщо говорити про інші види господарських товариств (товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство), то чинне законодавство, крім загальних положень про порядок припинення юридичних осіб, що містяться у ЦК України та Законі України «Про господарські товариства», не визначає особливостей реорганізації таких товариств. Це призводить до виникнення прогалин у правовому регулюванні таких відносин, що потребує подальшого удосконалення. Зокрема, поряд із акціонерними товариствами, не менш активно створюються та функціонують юридичні особи в організаційно-правовій формі товариств з обмеженою відповідальністю. Нині на розгляд Верховної Ради України внесено ряд законопроектів про товариства з обмеженою відповідальністю, що ставлять за мету врегулювати відносини, пов'язані з діяльністю і припиненням таких товариств.

Щодо повних і командитних товариств, то одним із важливих моментів, що потребує правового регулювання при проведенні реорганізації є вирішення питань: яку організаційно-правову форму обрати при реорганізації товариства; які особливості проведення процедури реорганізації у тій чи іншій правовій формі тощо? Адже у ч. 1 ст. 132 ЦК України зазначається, що учасник повного товариства має право протягом шести місяців з моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство в інше господарське товариство. Щодо інших форм реорганізації, таких як злиття, приєднання, поділ, виділ, то законодавець залишає дане питання відкритим для самостійного врегулювання учасниками товариства.

Враховуючи вищенаведене, зупинимось на загальних положеннях про припинення юридичної особи, закріплених у чинному законодавстві. Відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦК України зазначено, що юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Водночас у ст. 109 ЦК України виокремлено ще одну правову форму реорганізації юридичних осіб – це виділ, суть якого полягає у можливості переходу частини майна,

прав та обов'язків від юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Відмінність цієї правової форми реорганізації полягає в тому, що виділ юридичної особи не зумовлює припинення юридичної особи, з якої здійснено виділ частини майна, прав і зобов'язань, а створення однієї чи декількох нових юридичних осіб.

Таким чином, ЦК України передбачає п'ять правових форм реорганізації, а саме злиття, приєднання, поділ, виділ та перетворення. Злиття, приєднання, поділ і виділ зумовлюють участь у реорганізації як мінімум двох юридичних осіб. У перетворенні завжди бере участь тільки одна юридична особа, що під час реорганізації змінює організаційно-правову форму. При цьому у всіх формах реорганізації виникає універсальне правонаступництво, що полягає у переході прав і обов'язків від однієї юридичної особи до інших юридичних осіб – правонаступників, що пов'язано або з об'єднанням майнових комплексів декількох юридичних осіб – правопередників або з поділом одного майнового комплексу на декілька нових, або зміною організаційно-правової форми, що зумовлює зміну правового статусу суб'єкта права.

Реорганізація господарських товариств є складною процедурою, що проводиться в декілька етапів.

Перший етап припинення господарських товариств шляхом реорганізації полягає у прийнятті рішення про реорганізацію господарського товариства. Рішення про реорганізацію може прийматися у *добровільному або примусовому порядку*. Реорганізація вважається проведеною у *добровільному порядку*, якщо про її проведення прийнято рішення на загальних зборах товариства у порядку, визначеному законом. Проведення *примусової реорганізації* здійснюється за рішенням суду або відповідних органів влади⁴⁴⁰. Оскільки процедура реорганізації, за загальним правилом, здійснюється у добровільному порядку, то увагу слід акцентувати саме на особливостях реалізації корпоративних прав учасниками (акціонерами) при прийнятті рішення про реорганізацію і безпосередньо на процедурі реорганізації господарського товариства.

Відповідно до ст. 105 ЦК України, про прийняття рішення про реорганізацію господарського товариства впродовж *трьох робочих днів* з дати прийняття такого рішення надсилається письмове повідомлення органу, що здійснює державну реєстрацію, який зобов'язаний внести

⁴⁴⁰ Для прикладу, у разі порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України можуть прийняти рішення про примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку. При цьому рішення органів Антимонопольного комітету України про примусовий поділ не може бути скасоване чи змінене і підлягає виконанню у встановлений строк, який не може бути меншим шести місяців. Водночас у ст. 53 Закону України «Про захист економічної конкуренції» № 2210-III від 11.01.2001 зазначено, що реорганізація суб'єкта господарювання, що підлягає примусовому поділу, здійснюється на його розсуд за умови усунення монопольного (домінуючого) становища цього суб'єкта господарювання на ринку.

відповідний запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр). Повідомлення про внесення запису до Єдиного державного реєстру щодо прийняття рішення про реорганізацію оприлюднюється на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців⁴⁴¹. Також учасники товариства, суд або орган, що прийняв рішення про реорганізацію, створюють комісію з реорганізації і призначають голову комісії, до яких переходять повноваження щодо управління справами товариства. Виконання функцій комісії з реорганізації може бути покладено на орган управління товариства.

Наступним етапом у проведенні реорганізації є виявлення кредиторів господарського товариства, що перебуває у процесі реорганізації. Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про реорганізацію, встановлюють порядок і строк заявлення кредиторами своїх вимог до товариства, що реорганізується. При цьому строк заявлення вимог кредиторами до товариства, що реорганізується, не може становити *менше двох і більше шести місяців* з дня оприлюднення повідомлення про рішення щодо реорганізації господарського товариства. Щодо акціонерних товариств, що прийняли рішення про реорганізацію, Закон України «Про акціонерні товариства» містить визначені строки заявлення вимог кредиторами. Зокрема, у ч. 2 ст. 82 даного Закону зазначено, що кредитор може звернутися з письмовою вимогою до акціонерного товариства, діяльність якого припиняється внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення або з якого здійснюється виділ, протягом *двадцяти днів* після надіслання йому повідомлення про припинення товариства.

У разі, якщо кредитор не звернувся до господарського товариства з письмовою вимогою у визначений строк, вважається, що він не вимагає від товариства вчинення додаткових дій щодо зобов'язань перед ним. Однак, якщо кредитор звернувся з вимогою до господарського товариства, то задоволенню підлягають ті вимоги кредиторів, що не забезпечені договорами застави чи поруки або строк виконання яких настав. Такі кредитори мають право вимагати забезпечення зобов'язань шляхом укладення договорів застави чи поруки, припинення або дострокового виконання зобов'язань перед кредитором та відшкодування збитків, якщо інше не передбачено правочином між товариством та кредитором. Кожна заявлена вимога розглядається окремо, після чого приймається відповідне рішення, яке надсилається кредитору *не пізніше тридцяти днів* з дня отримання господарським товариством, що реорганізується, відповідної вимоги кредитора.

Завершальний етап проведення реорганізації полягає у складенні, підписанні і затвердженні передавального акта (у разі злиття, приєднання

⁴⁴¹ Державна реєстраційна служба України.

або перетворення) або розподільного балансу (у разі поділу, виділу), що мають містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань товариства, що реорганізується, стосовно всіх його кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, що оспоруються сторонами. Передавальний акт / розподільний баланс складається комісією з реорганізації, підписується головою комісії і передається на затвердження учасникам господарського товариства або до органу, що прийняв рішення про реорганізацію. Затвержені примірники передавального акту і розподільного балансу передаються в орган, що здійснює державну реєстрацію господарського товариства, що припиняється, а також в орган, що здійснює державну реєстрацію господарського товариства – правонаступника, за місцем їх державної реєстрації. За результатами виконання всіх необхідних дій і затвердження всіх необхідних документів здійснюється державна реєстрація новоствореного господарського товариства (товариств) або вносяться відповідні зміни до установчих документів правонаступника у разі приєднання та виключення з Єдиного державного реєстру товариства – правонаступника.

Проведення реорганізації у формі злиття, приєднання, поділу, виділу та перетворення мають свої особливості, які розглянемо детальніше у наступних підрозділах.

4.1.1. Злиття і приєднання господарських товариств

Злиття і приєднання господарських товариств є тими правовими формами реорганізації, результатом яких є створення юридичної особи, яка отримує доступ на нові ринки з метою отримання значного прибутку. Адже злиття і приєднання можна виправдати лише, якщо досягнуто таких результатів, як збільшення доходів, зменшення витрат на одиницю виробленої продукції (або наданої послуги), підвищення ефективності капіталовкладень тощо.

У разі *злиття* господарських товариств усі майнові права та обов'язки кожного з них переходять до господарського товариства, що виникло у результаті злиття. У злитті можуть брати участь два і більше товариства, у результаті якого виникає одне новостворене господарське товариство. При *приєднанні* одного господарського товариства до іншого, до останнього переходять усі майнові права та обов'язки господарського товариства, що приєднується. У разі проведення реорганізації у формі приєднання до господарського товариства можуть приєднатися не одне, а два і більше господарських товариств. При цьому в чинному законодавстві не міститься обмежень щодо вибору організаційно-правової форми господарських товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні). Виняток із загального правила має місце у разі злиття (приєднання) акціонерних товариств. Відповідно до ст. ст. 83, 84 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонерне товариство може брати участь у злитті лише з іншим акціонерним товариством. У разі приєднання акціонерне товариство

(кілька товариств) передають згідно з передавальним актом все майно, права та обов'язки іншому акціонерному товариству – правонаступнику.

Особливістю злиття і приєднання господарських товариств є те, що законом може бути передбачено одержання згоди відповідних державних органів на злиття або приєднання. Зокрема, з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монополієм (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання, в тому числі за злиттям (приєднанням) суб'єктів господарювання. Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції»⁴⁴², концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Антимонопольного комітету України, якщо:

1) сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 12 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, і при цьому:

- вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів, у тому числі за кордоном, не менш як у двох учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року у кожного, та

- вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року;

2) незалежно від сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації, коли частка на певному ринку товару будь-якого учасника концентрації або сукупна частка учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує 35 відсотків, та концентрація відбувається на цьому чи суміжному з ним ринку товару.

В залежності від організаційно-правової форми господарського товариства злиття (приєднання) здійснюється за рішенням учасників товариства або органу, уповноваженого на це установчими документами. Відповідно до ст. 121 і ст. 136 ЦК України, у повних і командитних товариствах рішення про реорганізацію приймається за спільною згодою всіх учасників. Відповідно до ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» та п. 23 ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні

⁴⁴² Про захист економічної конкуренції: Закон України № 2210-III від 11.01.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

товариства», в товариствах з обмеженою відповідальністю, товариствах з додатковою відповідальністю, акціонерних товариствах робота над прийняттям рішення про реорганізацію здійснюється на загальних зборах товариства шляхом голосування учасників (акціонерів). При цьому загальні збори вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники / акціонери (представники учасників/акціонерів), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів (голосуючих акцій). Що ж до прийняття рішень про реорганізацію, в тому числі шляхом злиття (приєднання), то в товариствах з обмеженою відповідальністю вони приймаються простою більшістю голосів (ч. 3 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства»), у той час як для прийняття такого рішення в акціонерних товариствах необхідно більше як $\frac{3}{4}$ голосів акціонерів від загальної їх кількості (ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Разом з тим, у Законі України «Про акціонерні товариства» визначено права учасників, які беруть участь у загальних зборах з метою прийняття рішення про реорганізацію. Основними матеріалами, з якими має право ознайомитися учасник (акціонер) під час підготовки до загальних зборів, на яких вирішується питання про проведення реорганізації, є: 1) проект договору про злиття (приєднання); 2) пояснення до умов договору про злиття (приєднання); 3) висновок незалежного експерта щодо умов злиття (приєднання); 4) річна фінансова звітність інших товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), за три останні роки (ч. 4, 5 ст. 81). Наведений перелік необхідної інформації, якою повинен володіти учасник (акціонер) товариства узгоджується із вимогами, що передбачені у Третій (ст. 11) і Шостій (ст. 8, ст. 9) директивах ЄС, що спрямовані на забезпечення належного проведення процесу реорганізації шляхом злиття та приєднання.

Злиття і приєднання господарських товариств є схожими за своєю суттю формами реорганізації. Процедура злиття і приєднання господарських товариств найбільш детально законодавчо визначена щодо акціонерних товариств і складається з декількох етапів.

Етапи проведення злиття і приєднання акціонерних товариств:

1) Ініціювання злиття (приєднання) і проведення загальних зборів акціонерного товариства, на яких приймається рішення про злиття (приєднання), про створення комісії з реорганізації товариства, а також про обрання персонального складу комісії.

2) Виявлення і задоволення вимог кредиторів, заявлених до кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), та реалізація акціонерами кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), права вимоги обов'язкового викупу належних їм акцій товариства. Таке право мають акціонери – власники простих акцій, які брали участь у проведенні загальних зборів та голосували проти прийняття рішення про реорганізацію. При цьому ціна викупу акцій не може бути меншою, ніж їх ринкова вартість та розраховується станом на день, що

передують дню опублікування в установленому порядку повідомлення про скликання загальних зборів, на яких було прийнято рішення про реорганізацію. У разі отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних акціонеру голосуючих акцій або у разі неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів від дати її направлення на адресу товариства, акціонер має право оскаржити рішення загальних зборів.

Наведені положення ст. ст. 68, 69 Закону України «Про акціонерні товариства» спрямовані на захист прав акціонера, який, не маючи наміру продовжувати свою діяльність у процесі реорганізації і ставати учасником товариства – правонаступника, може продати свої акції на вигідних умовах або оскаржити рішення загальних зборів, не допускаючи при цьому зловживань з боку товариства щодо скуповування акцій по занижених цінах, що ставило б акціонера у край не вигідне становище.

3) Збирання і узгодження всіх документів, необхідних для проведення злиття (приєднання). Відповідно до ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства», наглядова рада кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), розробляє умови договору про злиття (приєднання), який повинен містити: 1) повне найменування та реквізити кожного товариства, що бере участь у злитті (приєднанні); 2) порядок і коефіцієнти конвертації акцій та інших цінних паперів, а також суми можливих грошових виплат акціонерам; 3) відомості про права, що надаватимуться підприємницьким товариством- правонаступником власникам інших, крім акцій, цінних паперів товариства, діяльність якого припиняється внаслідок злиття (приєднання); 4) інформацію щодо запропонованих осіб, які стануть посадовими особами товариства у підприємницькому товаристві - правонаступнику після завершення злиття (приєднання); 5) порядок голосування на спільних загальних зборах акціонерів товариств, що беруть участь у злитті або приєднанні.

4) Прийняття наглядовою радою кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), рішення про затвердження проекту договору про злиття (приєднання) товариств і пояснень до умов договору про злиття, про схвалення передавального акта, підготовленого комісією з реорганізації, а також отримання висновку незалежного експерта щодо умов злиття (приєднання) акціонерних товариств. Крім того, наглядова рада приймає рішення про затвердження проекту статуту акціонерного товариства, створюваного шляхом злиття, або проекту змін до статуту товариства, до якого здійснюється приєднання.

5) Скликання загальних зборів кожного товариства, що бере участь у злитті (приєднанні), і прийняття рішення про затвердження передавального акта, про затвердження договору про злиття (приєднання) акціонерних товариств, про затвердження статуту акціонерного товариства у разі злиття (про внесення змін до статуту товариства, до якого здійснюється приєднання), а також про обрання уповноважених осіб

акціонерного товариства на здійснення подальших дій щодо припинення акціонерного товариства шляхом злиття. У разі приєднання, якщо акціонерному товариству, до якого здійснюється приєднання, належать більш як 90 відсотків простих акцій товариства, що приєднується, рішення про приєднання, затвердження передавального акта та умов договору про приєднання може прийматися наглядовою радою акціонерного товариства, до якого здійснюється приєднання.

б) Здійснення реєстраційних процедур, а саме: здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, що створюються шляхом злиття, або до яких здійснюється приєднання та внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення акціонерного товариства та про реєстрацію товариства - правонаступника (товариств - правонаступників).

Таким чином, злиття товариств вважається завершеним з моменту внесення запису до Єдиного державного реєстру про створення нового акціонерного товариства. Приєднання акціонерного товариства до іншого акціонерного товариства вважається завершеним з дати внесення запису до Єдиного державного реєстру про припинення акціонерного товариства, що приєднується.

4.1.2. Поділ і виділ господарського товариства

Поділ і виділ – це форми реорганізації, що зумовлюють створення замість одного великого товариства декількох дрібних. При *поділі* створюється два або більше нових господарських товариств, а господарське товариство, що реорганізується, припиняє своє існування. *Виділ* характеризується тим, що господарське товариство продовжує функціонувати, але окремі його структурні підрозділи відокремлюються і на їх базі створюється одне або декілька нових господарських товариств.

Поділом акціонерного товариства визнається припинення акціонерного товариства з передачею всього його майна, прав та обов'язків двом чи більше новим акціонерним товариствам – правонаступникам згідно з розподільним балансом (ст. 85 Закону України «Про акціонерні товариства»). *Виділом акціонерного товариства* визнається створення одного чи кількох акціонерних товариств із передачею йому (їм) згідно з розподільним балансом частини майна, прав та обов'язків акціонерного товариства, з якого здійснюється виділ, без припинення такого акціонерного товариства (ст. 86 Закону України «Про акціонерні товариства»). Акціонерне товариство може здійснювати поділ і виділ лише у організаційно-правовій формі акціонерного товариства.

Процедура поділу (виділу) акціонерних товариств здійснюється аналогічно порядку, визначеному у разі проведення злиття (приєднання) акціонерних товариств з урахуванням особливостей поділу (виділу), як правових форм реорганізації. Зокрема, наглядова рада акціонерного товариства, що здійснює поділ (виділ) виносить на затвердження загальних зборів акціонерів питання про поділ (виділ), порядок і умови поділу

(виділу), створення товариств – правонаступників (нового товариства – правонаступника), порядок конвертації акцій, затвердження розподільного балансу. Загальні збори акціонерного товариства, що здійснює поділ (виділ), затверджують рішення з винесених на розгляд питань і ухвалюють рішення про затвердження статуту і утворення органів товариства – правонаступника.

Слід зазначити, що при здійсненні реорганізації у формі поділу (виділу) утворюється декілька нових господарських товариств – правонаступників, до яких права і обов'язки правопередника переходять у певних частинах згідно з розподільним балансом, складеним комісією з реорганізації. Враховуючи той факт, що у порядку правонаступництва до новостворених господарських товариств переходить не тільки майно і права господарського товариства, але й зобов'язання, то виникають питання, пов'язані з визначенням відповідальності новостворених господарських товариств за зобов'язаннями правопередника.

Згідно зі ст. 107 ЦК України, юридична особа – правонаступник несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, що припинилася внаслідок поділу, які згідно з розподільним балансом перейшли до іншої юридичної особи – правонаступника. Якщо юридичних осіб – правонаступників, що утворилися внаслідок поділу, більше двох, таку субсидіарну відповідальність вони несуть солідарно. У разі неможливості визначення правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, що припинилася, то юридичні особи – правонаступники несуть солідарну відповідальність перед її кредиторами.

У разі виділу новостворена юридична особа несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, з якої був здійснений виділ, які згідно з розподільним балансом не перейшли до неї. Юридична особа, з якої здійснено виділ, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, створеної шляхом виділу. Якщо юридичних осіб, що утворилися внаслідок виділу, дві або більше, субсидіарну відповідальність вони несуть спільно з юридичною особою, з якої був здійснений виділ, солідарно (ст. 109 ЦК України). У разі неможливості точно встановити обов'язки особи за окремим зобов'язанням, що існувало у юридичної особи до виділу, то юридична особа – правопередник і юридична особа – правонаступник несуть солідарну відповідальність перед кредитором за таким зобов'язанням.

4.1.3. Перетворення господарських товариств

Перетворення, як правова форма реорганізації, полягає у зміні організаційно-правової форми господарського товариства. Особливістю перетворення є те, що суб'єктом реорганізації завжди виступає одне товариство.

Відповідно до ст. 87 Закону України «Про акціонерні товариства», *перетворенням акціонерного товариства* є зміна організаційно-правової форми акціонерного товариства з його припиненням та передачею всього

майна, прав і обов'язків підприємницькому товариству – правонаступнику згідно з передавальним актом. У разі перетворення загальні збори акціонерів товариства, що перетворюється, ухвалюють рішення про перетворення товариства, про порядок і умови здійснення перетворення, про порядок обміну акцій товариства на частки (паї) підприємницького товариства – правонаступника. При цьому розподіл часток (паїв) підприємницького товариства – правонаступника відбувається із збереженням співвідношення кількості акцій, що були власністю акціонерів у статутному капіталі акціонерного товариства, що перетворилося.

Також в законодавстві визначено обмеження щодо вибору організаційно-правової форми при проведенні реорганізації у формі перетворення. Акціонерне товариство може перетворитися лише на інше господарське товариство або виробничий кооператив (ч. 1 ст. 87 Закону України «Про акціонерні товариства»). Водночас товариство з обмеженою відповідальністю може перетворюватися тільки в акціонерне товариство чи у виробничий кооператив (ч. 2 ст. 150 ЦК України). З наведеного випливає, що товариство з обмеженою відповідальністю не може перетворюватися на такі види господарських товариств, як повні і командитні товариства.

Щодо повного товариства, у ст. 132 ЦК України зазначається, що повне товариство, в якому залишається один учасник, ліквідується або учасник має право протягом *шести місяців* з моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство в інше господарське товариство. Норма закону розкриває особливості перетворення повного товариства з одним учасником, але не визначає переліку організаційно-правових форм, в які може перетворитися повне товариство у складі всіх учасників такого товариства у звичайному режимі функціонування.

Така ж ситуація має місце при перетворенні командитних товариств. Згідно зі ст. 139 ЦК України, повні учасники командитного товариства мають право у разі вибуття всіх вкладників перетворити командитне товариство у повне товариство. Водночас законодавством не визначено вибір організаційно-правової форми при перетворенні командитного товариства за звичайних умов діяльності товариства.

З наведеного можна зробити висновок, що повні і командитні товариства можуть змінювати організаційно-правову форму шляхом перетворення як в інші підприємницькі товариства, так і непідприємницькі товариства, якщо інше не передбачено чинним законодавством про окремі види непідприємницьких юридичних осіб.

У наукових працях з приводу розуміння сутності перетворення юридичної особи, як форми реорганізації, існують різні підходи. Одні вчені теоретично обґрунтовують позицію, згідно з якою перетворення відрізняється від реорганізації за двома ознаками: 1) суб'єктний склад залишається незмінним; 2) відсутнє правонаступництво. При перетворенні

не відбувається заміни однієї юридичної особи іншою, а видозмінюється лише організаційно-правова форма⁴⁴³. При цьому не відбувається й зміни обсягу майна і зобов'язань юридичної особи, що й відрізняє перетворення від інших правових форм реорганізації⁴⁴⁴.

Інші вчені розглядають перетворення як одну з правових форм реорганізації, що зумовлює не тільки зміну організаційно-правової форми, але й виникнення правонаступництва, а саме зміну майнового становища юридичної особи – правонаступника. Обґрунтування наведеної позиції обумовлено тим, що навряд чи можна вважати одним і тим самим суб'єктом товариство з обмеженою відповідальністю і товариство з додатковою відповідальністю. Відповідно до ст. 90 ЦК України, юридична особа повинна мати своє найменування, що містить інформацію про її організаційно-правову форму. Тому стверджувати, що юридична особа, що прийняла рішення про перетворення, і її правонаступник є однією і тією ж юридичною особою є помилкою⁴⁴⁵.

Для того, щоб погодитися з тією чи іншою позицією стосовно того, як відрізняється перетворення від інших форм реорганізації та чи виникає правонаступництво при здійсненні перетворення господарського товариства з однієї організаційно-правової форми в іншу, необхідно виділити деякі особливості перетворення, що притаманні йому як формі реорганізації. Для прикладу, акціонерні товариства, як вже зазначалося, можуть перетворюватися на товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ), товариства з додатковою відповідальністю (ТДВ), повні і командитні товариства (ПТ, КТ), а також виробничі кооперативи.

Отже, при здійсненні перетворення, в першу чергу, вирішується питання, яку організаційно-правову форму обрати? На практиці найчастіше акціонерні товариства перетворюються на ТОВ. Це зумовлено, зокрема, тим, що ТОВ так само, як і АТ, самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, а учасники ТОВ, як і акціонери, несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства в межах вартості своїх вкладів. Інша ситуація має місце, коли говорити про перетворення акціонерного товариства на повне або командитне товариство. Тут слід звернути увагу на наступне:

1) перетворення АТ на ПТ чи КТ тягне за собою зміну обсягу та характеру відповідальності всіх (у ПТ) чи частини (у КТ) учасників. У таких товариствах учасники ПТ і повні учасники КТ несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім майном, що їм належить (ч. 1 ст. 119 і ч. 1 ст. 133 ЦК України);

⁴⁴³ Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика: Учебное пособие. / А. В. Коровайко. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА . М), 2001. – С. 84.

⁴⁴⁴ Емельянец В. П. Универсальное правопреемство в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 . – М.: РГБ, 2005. – С. 133.

⁴⁴⁵ Черевко П. П. Створення юридичних осіб приватного права: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00. 03 / П. П. Черевко. – Київ, 2008. – С. 154.

2) при перетворенні АТ в КТ має бути визначено, які акціонери внаслідок такого перетворення набувають статусу повного учасника, а які статусу вкладника. Така особливість має важливе значення, оскільки повні учасники КТ мають право на ведення справ товариства і несуть повну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Щодо вкладників, то відповідно до ч. 1 ст. 133 ЦК України вкладники несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства;

3) при перетворенні учасниками ПТ і повними учасниками КТ можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва (ч. 7 ст. 80 ГК України).

Таким чином, при реорганізації АТ шляхом перетворення у ПТ чи КТ слід враховувати вищенаведені особливості, оскільки для таких товариств (ПТ і КТ) важливе значення відіграє не тільки внесення майнових вкладів, але й особиста участь в управлінні справами товариства, тобто така участь носить особистий довірчий характер. Перетворення тягне за собою не тільки зміну правового статусу господарського товариства, а й зміну обсягу прав і обов'язків учасників товариства, що впливає на характер відносин учасників між собою, а також може стосуватися прав та інтересів третіх осіб⁴⁴⁶.

Так, зміна організаційно-правової форми господарського товариства спричиняє значні правові наслідки як для третіх осіб (наприклад, у разі перетворення повного товариства у товариство з обмеженою відповідальністю), так і для засновників (учасників) товариства (оскільки в разі перетворення може, по-перше, змінюватися обсяг їх відповідальності перед третіми особами, по-друге, може змінюватися їх кількісний склад)⁴⁴⁷. Тому при перетворенні, в першу чергу, змінюється саме внутрішній устрій товариства: статутний капітал, його розмір, форма участі, часто склад учасників, що й відрізняє одне господарське товариство від іншого.

О. Р. Кібенко з цього приводу відзначає, що корпоративне право зарубіжних країн досить детально регулює різні види реорганізації – особливо щодо АТ (тому процес реорганізації даного товариства пов'язаний зі складною процедурою обміну або анулювання акцій). За загальним правилом, господарське товариство, що перетворюється, і знову створена юридична особа повинні бути близькі за організаційно-правовою формою: наприклад, вони обов'язково повинні відноситися до категорії комерційних юридичних осіб, юридичних осіб з колективною формою власності та ін. У інших випадках реорганізація може бути скрутною або

⁴⁴⁶ Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика: Учебное пособие. / А. В. Коровайко. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА . М), 2001. – С. 84.

⁴⁴⁷ Юркевич Ю. Проблеми правового регулювання перетворення юридичних осіб / Ю. Юркевич // Вісник Львівського університету. Вип. 48. – Львів, 2009. – С. 166.

неможливою з об'єктивних причин або в силу відсутності необхідних правових процедур⁴⁴⁸.

У результаті можна зробити наступні висновки: при реорганізації шляхом перетворення відбувається припинення одного господарського товариства; внаслідок перетворення виникає нове господарське товариство – правонаступник іншої організаційно-правової форми; правонаступництво нового господарського товариства по відношенню до реорганізованого товариства оформлюється окремим документом – передавальним актом, що прямо передбачено чинним законодавством.

4.1.4. Перехід корпоративних прав при реорганізації господарських товариств

Корпоративне правонаступництво є критерієм, що відмежовує реорганізацію від інших способів правонаступництва⁴⁴⁹. Так, при набутті контрольного пакету акцій акціонерного товариства особою, яка виявила намір їх придбати, до неї переходять корпоративні права в межах діючого товариства. У разі прийняття рішення товариством про відчуження певного майна (майнового комплексу) правонаступництво відбувається тільки щодо прав та обов'язків на таке майно (для прикладу, вчинення значного правочину або правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість тощо).

При реорганізації ж виникає правонаступництво як щодо майна, прав та обов'язків, що переходять від господарського товариства – правопередника до товариства – правонаступника за розподільним балансом (передавальним актом), так і щодо корпоративних прав учасників, які їх набувають внаслідок конвертації акцій (обміну часток (паїв)) у статутному капіталі товариства.

Реорганізація є складною процедурою, що починає свій відлік з моменту прийняття рішення про реорганізацію на загальних зборах товариства і закінчується внесенням до реєстру відомостей про господарське товариство – правонаступника. При цьому всі зміни у складі учасників (засновників, членів, акціонерів тощо) повинні бути здійснені до реорганізації в рамках існуючої організаційно-правової форми з дотриманням встановлених для неї правил. Будь-яка реорганізаційна процедура повинна починатися і закінчуватися в однаковому чисельному складі членів реорганізованих комерційних організацій⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Кибенко Е.Р. Корпоративное право: Учебное пособие. / Е. Р. Кибенко. – Харьков: Эспада, 1999. – С. 197.

⁴⁴⁹ Юдин Д. С. Правопреемство в корпоративных правоотношениях при реорганизации акционерного общества / Д. С. Юдин // Российское правосудие. – 2009. – № 9 (41). – С. 39.

⁴⁵⁰ Степанов Д. И. Формы реорганизации коммерческих организаций: вопросы законодательной реформы / Д. И. Степанов // Хозяйство и право [Электронный ресурс]. – М. – № 2001. – №№ 3, 4. – Режим доступа: <http://www.lin.ru/document.htm?id=1249703346338427698>

У зв'язку з цим постає питання про порядок переходу корпоративних прав учасників господарського товариства у процесі реорганізації, що зумовлює необхідність звернути увагу на *конвертацію акцій* товариства, що реорганізовується, на акції товариства – правонаступника, та на *обмін часток (акцій, паїв)* учасників товариства – правопередника на частки (акції, паї) товариства – правонаступника. Відповідно до п. 14 ч. 3 Положення про провадження депозитарної діяльності, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 735 від 23.04.2013 року конвертацією вважається обмін емітентом цінних паперів одного випуску на цінні папери іншого випуску згідно з умовами їх випуску.

Зокрема, у ст. 80 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначено, що на зборах учасників підприємницького товариства – правонаступника кожний учасник отримує кількість голосів, що надаватимуться йому акціями (частками, паями) підприємницького товариства – правонаступника, власником яких він може стати внаслідок злиття, приєднання, поділу, виділу або перетворення акціонерного товариства. При цьому акції товариства, що припиняється внаслідок злиття, приєднання, поділу, виділу, перетворення конвертуються в акції (частки, паї) товариства – правонаступника.

Слід зазначити, що в акціонерних товариствах умови про коефіцієнти і порядок конвертації акцій визначаються у договорі про злиття (приєднання) або плані поділу (виділу), що затверджуються на засіданні загальних зборів товариств, що беруть участь у реорганізації. При цьому всі істотні умови договору про злиття (приєднання), в тому числі умови про конвертацію акцій, затверджені загальними зборами кожного із зазначених товариств, повинні бути ідентичними.

В той же час порядок проведення конвертації акцій регулюється *Порядком здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання, затвердженим рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 520 від 09. 04. 2013 року* (далі – Порядок). Згідно положень Порядку, реєстрація випуску акцій, реєстрація звіту про результати розміщення (обміну) акцій, зупинення обігу акцій, відновлення обігу акцій, скасування реєстрації випуску акцій здійснюється центральним апаратом Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку або її територіальними органами.

Загальними засадами здійснення конвертації акцій, відповідно до даного Порядку, є:

- 1) акціонерне товариство, що прийняло рішення про злиття, приєднання, поділ, виділ чи перетворення, зобов'язане здійснити викуп простих акцій у акціонерів, які вимагають цього, у порядку, визначеному Законом про АТ;

2) статутний (складений, пайовий) капітал акціонерного (підприємницького) товариства на дату прийняття рішення про злиття, приєднання, поділ, виділ чи перетворення має бути повністю сплачений та розподілений між його акціонерами (учасниками, членами);

3) акції, розміщені акціонерним товариством, що припиняється шляхом злиття, приєднання, поділу або акціонерним товариством, з якого здійснюється виділ, конвертуються в акції акціонерного(их) товариства (товариств) – правонаступника(ів). У разі перетворення акції акціонерного товариства конвертуються в частки (паї) товариства – правонаступника;

4) прості акції можуть бути конвертовані у прості акції та не підлягають конвертації у привілейовані акції, а привілейовані акції можуть бути конвертовані у привілейовані акції цього або іншого класу або прості акції;

5) частки (паї) підприємницького товариства, що припиняється шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення або з якого здійснюється виділ акціонерного товариства, конвертуються в прості акції акціонерного(их) товариства (товариств) – правонаступника (ів).

Отже, акція є емісійним цінним папером. Оскільки передача прав, засвідчених акцією, у порядку правонаступництва можлива тільки шляхом перенесення таких прав із зареєстрованих акцій товариства, що реорганізується, на зареєстровані акції його правонаступника(-ів), то в якості основного способу забезпечення даного права використовується процедура конвертації⁴⁵¹. Також самостійним способом розміщення акцій є обмін, що за своєю природою є схожим до конвертації акцій, але відрізняється тим, що в даному випадку беруть участь товариства інших організаційно-правових форм і відбувається обмін частки (паю) на акції чи навпаки.

4.2. Неплатоспроможність товариства та процедура неплатоспроможності

4.2.1. Нормативно-правове регулювання відносин, пов'язаних з відновленням платоспроможності боржника або визнання його банкрутом

В ринкових умовах здійснення підприємницької діяльності суб'єктами господарювання зумовлює необхідність забезпечення створення правових і економічних механізмів функціонування юридичних осіб. Збільшення прибутку, підвищення конкурентоспроможності на ринку, розширення (розвиток) бізнесу потребує гнучкого і ефективного управління юридичною особою. Проте підприємницька діяльність завжди пов'язана із

⁴⁵¹ Бакулина Е. В. Совершенствование правового регулирования реорганизации хозяйственных обществ: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. В. Бакулина. – М., 2004. – С. 24.

певними економічними ризиками. Одним із таких підприємницьких ризиків є неможливість виконання грошових зобов'язань перед кредиторами юридичної особи, наслідком чого до суб'єктів господарювання може застосовуватися процедура банкрутства. В той же час, з метою захисту підприємницьких інтересів боржника, законодавець передбачає можливість застосування до неплатоспроможного суб'єкта ряд заходів, що спрямовані на відновлення спроможності боржника виконати грошові зобов'язання перед кредиторами після настання встановленого строку, не застосовуючи при цьому ліквідаційну процедуру.

Нормативно-правове регулювання відносин, пов'язаних з відновленням платоспроможності боржника або визнання його банкрутом здійснюється низкою нормативно-правових актів. На кодифікованому рівні матеріальні і процесуальні норми, що спрямовані на врегулювання правового становища неплатоспроможного боржника містяться, в першу чергу, у ГК України, ЦК України, ГПК України⁴⁵², ПК України⁴⁵³.

ГК України містить главу 23 «Визнання суб'єкта підприємництва банкрутом» (ст.ст. 209 – 215), в якій визначено загальні засади неплатоспроможності суб'єкта підприємництва. *По-перше*, норми ГК України визначають наявність окремих сфер правового регулювання, до яких відносяться питання відновлення платоспроможності неспроможних боржників та ліквідація банкрутів. *По-друге*, нормами матеріального права ГК України визначені основні процедури, що застосовуються до неплатоспроможного боржника, а саме: розпорядження майном, санація, мирова угода, ліквідація⁴⁵⁴.

Також норми ГК України (ст. 60 – 61) та ЦК України (ст. 104 – 105, 110 – 112) визначають порядок ліквідації платоспроможних суб'єктів підприємницької діяльності і містять бланкетні норми, в яких зазначається, що у разі відсутності майна юридичної особи, достатнього для задоволення вимог кредиторів, юридична особа здійснює всі необхідні дії, встановлені законом про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом. Господарські спори розглядаються господарськими судами на підставі норм ГПК України.

Основним нормативно-правовим актом, що визначає умови та порядок застосування процедури банкрутства до неплатоспроможних суб'єктів підприємницької діяльності, є Закон України «Про відновлення

⁴⁵² Господарський процесуальний кодекс України № 1798-ХІІ від 06.11.1991р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

⁴⁵³ Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

⁴⁵⁴ Пригуза П. Д. Огляд деяких проблем застосування права банкрутства в Україні – потрібен злам парадигми / П. Д. Пригуза // Вісник господарського судочинства. – 2011. – Випуск №2. – С.131 – 138. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/727/>

платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»⁴⁵⁵, що діє у новій редакції Закону № 4212-VI від 22.12.2011 року (далі – Закон про банкрутство).

Закон про банкрутство в новій редакції спрямований на приведення інституту відновлення платоспроможності у відповідність до сучасних умов, на покращення регуляторного середовища України та рейтингових показників у дослідженні Світового банку й Міжнародної фінансової корпорації щодо ведення бізнесу⁴⁵⁶. Слід зазначити, що Закон про банкрутство від 22.12.2011 р. спрямований на вдосконалення процедур банкрутства, зменшення їх тривалості, поліпшення показників за індексом стягнення, скорочення витрат на виробництво у справах про банкрутство, а також на збільшення кількості суб'єктів підприємництва, які можуть здобути фінансове оздоровлення через застосування заходів щодо запобігання банкрутства і відновлення платоспроможності.

Особливість Закону про банкрутство полягає в тому, що в ньому містяться матеріальні і процесуальні норми, що спрямовані на врегулювання інституту банкрутства. При цьому Закон про банкрутство базується на таких принципах, як: підпорядкування приватного інтересу більшості, тобто пріоритет загального інтересу над приватним; заміна неефективного власника на ефективного; задоволення грошових вимог кредиторів тільки в рамках процедури банкрутства та ін. Підставою для введення порядку, спрямованого на відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, є стан неплатоспроможності боржника, що встановлюється судом⁴⁵⁷.

Закон про банкрутство має пріоритет перед іншими законодавчими актами і містить спеціальні норми по відношенню до загальних норм щодо регулювання порядку провадження у справах про банкрутство. У разі, коли у розгляді справи буде з'ясовано, що нормами певних законодавчих актів відповідні правовідносини врегульовано по-іншому, ніж Законом про банкрутство, то застосовуванню підлягають норми Закону про банкрутство⁴⁵⁸.

Виняток із загального правила встановлюється, зокрема, щодо банкрутства банків і емітентів іпотечних облігацій. У таких випадках слід

⁴⁵⁵ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України № 2343-XII від 14.05.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/page>

⁴⁵⁶ Титич В. Проміжні підсумки конкурсного процесу: справ про банкрутство поменшало, але майнові вимоги кредиторів значно зросли / В. Титич // Закон і Бізнес. – 2013. – №30 (1120) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://zib.com.ua/ua/print/36422kilkist_sprav_pro_bankrutstvo_v_ukrainskih_sudah_zmenshilasy.html

⁴⁵⁷ Кучерява З. І. Деякі аспекти удосконалення законодавства про банкрутство / З. І. Кучерява. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://www.minjust.gov.ua/33286>

⁴⁵⁸ Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-06/606/2013 від 28.03.2013 року.

керуватися Законами України «Про банки і банківську діяльність»⁴⁵⁹, «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»⁴⁶⁰, «Про іпотечні облигації»⁴⁶¹. Водночас норми ряду законів містять положення, що не суперечать Закону про банкрутство, а доповнюють його, зокрема: Закони України «Про виконавче провадження»⁴⁶², «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»⁴⁶³, «Про страхування»⁴⁶⁴, «Про холдингові компанії в Україні»⁴⁶⁵, «Про державну таємницю»⁴⁶⁶, «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»⁴⁶⁷, а також інші закони і підзаконні нормативно-правові акти.

4.2.2. Учасники у справах про банкрутство

Учасники у справах про банкрутство – це сторони, забезпечені кредитори, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, державний орган з питань банкрутства, Фонд державного майна України, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника, а також у випадках, передбачених цим Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство.

Сторони у справі про банкрутство – конкурсні кредитори (представник комітету кредиторів), боржник (банкрут).

Кредитор – юридична або фізична особа, а також органи доходів і зборів та інші державні органи, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника. У

⁴⁵⁹ Про банки і банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

⁴⁶⁰ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України № 4452-VI від 23.02.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>

⁴⁶¹ Про іпотечні облигації: Закон України № 3273-IV від 22.12.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3273-15>

⁴⁶² Про виконавче провадження: Закон України № 606-XIV від 21.04.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/606-14>

⁴⁶³ Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України № 755-IV від 15.05.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

⁴⁶⁴ Про страхування: Закон України № 85/96-ВР від 07.03.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>

⁴⁶⁵ Про холдингові компанії в Україні: Закон України № 3528-IV від 15.03.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>

⁴⁶⁶ Про державну таємницю: Закон України № 3855-XII від 21.01.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

⁴⁶⁷ Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України № 1255-IV від 18.11.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>

разі, якщо до одного боржника мають грошові вимоги одночасно два або більше кредиторів, вони утворюють збори (комітет) кредиторів відповідно до вимог закону.

У провадженні у справах про банкрутство, в залежності від правового статусу кредитора, виділяють такі категорії кредиторів, як: *конкурсні кредитори* – кредитори за вимогами до боржника, що виникли до порушення провадження у справі про банкрутство і виконання яких не забезпечено заставою майна боржника; *поточні кредитори* – кредитори за вимогами до боржника, що виникли після порушення провадження у справі про банкрутство; *забезпечені кредитори* – кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника (майнового поручителя).

Боржник – суб'єкт підприємницької діяльності (юридична особа або фізична особа – підприємець), неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження. Боржником не можуть бути відокремлені структурні підрозділи юридичної особи (філії, представництва, відділення тощо). Також інститут банкрутства не поширює свою дію на такі юридичні особи, як казенні підприємства.

Арбітражний керуючий – фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку у справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України. Арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності. З моменту винесення ухвали (постанови) про призначення особи арбітражним керуючим і до припинення повноважень він порівнюється до службової особи підприємства – боржника.

Відповідно до судових процедур, що застосовуються до боржника (розпорядження майном боржника, санація, ліквідація), арбітражний керуючий наділяється певним колом повноважень, а його статус відображається у назві. Так, у процедурі розпорядження майном арбітражний керуючий називається розпорядником майна та здійснює повноваження щодо нагляду і контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника; в процедурі санації – це керуючий санацією, який організовує здійснення санації боржника; в процедурі ліквідації він діє як ліквідатор, який відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів⁴⁶⁸.

Слід зазначити, що Законом про банкрутство врегульовано питання щодо визначення статусу арбітражного керуючого, підвищення контролю за діяльністю арбітражних керуючих, а отже, підвищення рівня кваліфікації та якості послуг. Допуск до професії арбітражного керуючого

⁴⁶⁸ Кучерява З. І. Деякі аспекти удосконалення законодавства про банкрутство / З. І. Кучерява. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://www.minjust.gov.ua/33286>

здійснюється через систему незалежного автоматизованого тестування, що забезпечить допуск до професії підготовлених на належному рівні фахівців⁴⁶⁹. Також неупередженість арбітражних керуючих гарантується автоматизованим розподілом справ, що здійснюється судом самостійно із застосуванням системи з числа осіб, внесених до Єдиного державного реєстру арбітражних керуючих.

Державний орган з питань банкрутства – це орган, діяльність якого спрямована на організацію системи підготовки та видачу свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого, здійснення контролю за діяльністю призначених господарським судом арбітражних керуючих, підготовку та затвердження типових документів щодо проведення процедур банкрутства.

Водночас державний орган з питань банкрутства не вправі втручатися у процедуру банкрутства. Його функції спрямовані на створення необхідних умов для діяльності арбітражних керуючих та інших учасників справи про банкрутство, а також ведення контролю за такою процедурою, особливо – процедурою банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків⁴⁷⁰.

Функції державного органу з питань банкрутства виконує Міністерство юстиції України і його територіальні управління в областях згідно з Положенням про Міністерство юстиції, затвердженим указом Президента України від 02. 07. 2014 р. № 228 та Положенням про Головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 1707/5 від 23.06.2011 р.

4.2.3. Заходи щодо запобігання банкрутству боржника та позасудові процедури

У чинному законодавстві закріплено ряд заходів, що спрямовані на покращення фінансового становища юридичних осіб. Метою застосування таких заходів є відновлення платоспроможності боржника. При виникненні ознак банкрутства боржника засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування зобов'язані вжити заходів для запобігання банкрутству боржника. Засновникам і власнику майна боржника інформацію про наявні ознаки банкрутства повинен повідомити керівник боржника. Зокрема, керівник боржника зобов'язаний повідомити засновника або власника майна боржника про неможливість виконання грошових зобов'язань боржника перед кредиторами. Але таке повідомлення здійснюється у разі,

⁴⁶⁹ Боднарчук С. Арбітражні керуючі повинні визначитися, чи готові вони працювати не тоді, коли бажають / С. Боднарчук. – Юридична газета. – 2013. – № 13. – С. 31.

⁴⁷⁰ Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-06/606/2013 від 28.03.2013 року.

якщо грошові вимоги кредитора не можуть бути задоволені боржником протягом трьох місяців після настання строку їх виконання.

В межах заходів щодо запобігання банкрутству боржника одним із шляхів подолання неплатоспроможності є можливість надання боржнику *фінансової допомоги* у розмірі, достатньому для погашення грошових зобов'язань боржника перед кредиторами, у тому числі:

- 1) обов'язкових платежів – це зобов'язання щодо сплати податків і зборів;
- 2) страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування.

Також в новій редакції Закону про банкрутство передбачено можливість застосування до боржника досудової санації. Досудова санація боржника є новим правовим засобом, спрямованим на реабілітацію правового та економічного становища юридичної особи, що ґрунтується на вільному волевиявленні учасників процедури досудової санації. Позитивним моментом такої процедури є можливість вирішення питання заборгованості боржника перед кредитором на добровільних засадах без застосування судових процедур у справах про банкрутство. Як зазначає В. В. Джузь, санація боржника до порушення провадження у справі про банкрутство – це процедура, яка хоча й є суміжним до законодавства про неспроможність нормативним утворенням, проте вона представляє собою самостійний інститут господарського права, сутність якого полягає не у відновленні платоспроможності, а у вирішенні проблеми рентабельності (прибутковості) суб'єкта підприємницької діяльності⁴⁷¹.

Метою проведення досудової санації може бути добровільне врегулювання питань погашення заборгованості між кредиторами і боржником, між незабезпеченими кредиторами, а також між забезпеченими і незабезпеченими кредиторами; досягнення паритетних умов щодо врегулювання заборгованості; надання додаткових гарантій для кредиторів щодо задоволення їх грошових вимог тощо.

За змістом ч. 5 ст. 5 цього Закону, *санація боржника до порушення справи про банкрутство* – це система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати засновник (учасник, акціонер) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, кредитор боржника, інші особи з метою запобігання банкрутству боржника шляхом вжиття організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів до порушення провадження у справі про банкрутство.

Санація боржника до порушення провадження у справі про банкрутство включає в себе три етапи проведення процедури досудової

⁴⁷¹ Джузь В. Критичний огляд процесуальних новел нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://uaip.org.ua/v-dzhun-krytychnyj-ohlyad-protsesualnyh-novel-novoji-redaktsiji-zakonu-ukrajiny-pro-vidnovlennya-platospromozhnosti-borzhnyka-abo-vyznannya-joho-bankrutom/>

санації. *Перший етап* характеризується виникненням загрози неплатоспроможності боржника перед кредиторами, прийняттям рішення про проведення досудової санації боржника і схваленням плану досудової санації на загальних зборах кредиторів. *Другий етап* визначається прийняттям до розгляду господарським судом заяви про затвердження плану досудової санації боржника та винесенням ухвали, що є підставою для проведення процедури досудової санації. *Третій етап* полягає у проведенні процедури досудової санації боржника, яка здійснюється вже поза контролем суду, що й відображає специфіку відновлення платоспроможності боржника до порушення справи про банкрутство.

Таким чином, санація може проводитися через досудову процедуру відновлення платоспроможності боржника. Ініціаторами проведення досудової санації можуть бути боржник або кредитор. При цьому згода щодо проведення досудової санації може бути досягнута як до, так і після виникнення заборгованості боржника. Необхідність застосування процедури досудової санації до моменту виникнення заборгованості боржника може бути передбачено у правочині (договорі), на підставі якого виникло грошове зобов'язання, за умови виникнення загрози неплатоспроможності боржника впродовж строку вчинення (виконання) правочину (договору).

Процедура санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство розпочинається і може бути введена за наявності:

- відповідної письмової згоди власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника;
- відповідної письмової згоди кредиторів, загальна сума вимог яких перевищує п'ятдесят відсотків кредиторської заборгованості боржника згідно з даними його бухгалтерського обліку;
- плану санації, що має бути письмово погоджений усіма забезпеченими кредиторами та схвалений загальними зборами кредиторів боржника. План досудової санації боржника складається у письмовій формі і повинен містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, в тому числі умови щодо задоволення вимог усіх кредиторів, перед якими боржник має невиконані грошові зобов'язання, а також умови плану санації та мирової угоди, передбачені ч. ч. 1, 2 ст. 29 і ч. 4 ст. 79 Закону про банкрутство. Також у плані досудової санації може передбачатися поділ кредиторів, які беруть участь у санації, на категорії кредиторів, в залежності від яких може встановлюватися черговість задоволення вимог кредиторів. В той же час умови задоволення вимог кредиторів, що містяться у плані санації, повинні бути рівними як для кредиторів, які брали участь у загальних зборах кредиторів і голосували за схвалення плану санації, так і кредиторів, які не брали участі у голосуванні або голосували проти схвалення плану санації боржника. Проте в Законі про банкрутство не міститься положень, які б регулювали порядок стягнення нових грошових вимог поточних кредиторів до боржника, що виникли після затвердження плану санації.

Отже, боржник самостійно розробляє план досудової санації як систему заходів з власного фінансового оздоровлення, погоджує його з усіма забезпеченими кредиторами та отримує рішення загальних зборів кредиторів про його схвалення.

Порядок проведення загальних зборів кредиторів визначається *Положенням про порядок проведення санації до порушення провадження у справі про банкрутство № 15, затвердженим постановою пленуму Вищого господарського суду України від 17. 12. 2013 року*. Відповідно до цього Положення обов'язок скликання загальних зборів кредиторів покладається на боржника за даними бухгалтерського обліку боржника шляхом письмового повідомлення усіх кредиторів та розміщення оголошення на веб-сайті Міністерства юстиції України (його територіальних органів з питань банкрутства – Головних управлінь юстиції в областях) та Вищого господарського суду України. Загальні збори кредиторів вважаються повноважними, якщо на них присутні кредитори, що мають *не менше дві третини голосів*. На засіданні загальних зборів кредитори повинні мати кількість голосів, пропорційну сумі вимог кредиторів за даними бухгалтерського обліку боржника та кратну одній тисячі гривень. За результатами голосування загальними зборами кредиторів має бути прийняте рішення, що оформлюється протоколом засідання, до якого додаються письмові заяви кредиторів про надання згоди на проведення досудової санації боржника і схвалення плану досудової санації.

Впродовж *п'яти днів* з дня схвалення плану досудової санації на загальних зборах кредиторів боржник або представник кредиторів повинен подати до господарського суду за місцезнаходженням боржника заяву про затвердження плану досудової санації боржника. За подання заяви до суду сплачується судовий збір, який відповідно до *пп. 8 п. 2 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір»⁴⁷²* справляється у сумі 2 розміри мінімальної заробітної плати. Впродовж *п'яти днів* з моменту отримання заяви господарський суд виносить ухвалу про прийняття заяви до розгляду, в якій зазначається час і місце проведення судового засідання. Копія ухвали надсилається боржнику і всім кредиторам, зазначеним у заяві.

Офіційне оприлюднення повідомлення про прийняття заяви про затвердження плану досудової санації до розгляду публікується на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет у порядку, передбаченому *Положенням про порядок офіційного оприлюднення відомостей про справу про банкрутство № 16, затвердженим постановою пленуму Вищого господарського суду України від 17. 12. 2013 року*.

Заява про затвердження плану досудової санації боржника повинна бути розглянута господарським судом впродовж *одного місяця* з дня

⁴⁷² Про судовий збір: Закон України № 3674-VI від 08. 07. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>

прийняття заяви до розгляду. Затвердження плану досудової санації господарським судом відбувається у судовому засіданні за участю боржника і кредиторів, зазначених у заяві. Господарський суд зобов'язаний заслухати кожного присутнього на засіданні кредитора, який має заперечення щодо плану досудової санації, навіть якщо на засіданні загальних зборів кредиторів такий кредитор голосував за схвалення цього плану.

За результатами розгляду заяви господарський суд може винести ухвалу про затвердження або відмову в затвердженні плану досудової санації боржника, що надсилається учасникам процедури досудової санації, органу державної виконавчої служби та органу доходів і зборів за місцезнаходженням боржника. Ухвала про затвердження плану досудової санації боржника є підставою для введення процедури досудової санації.

Здійснення процедури досудової санації боржника організовує керівник боржника. Також до проведення досудової санації може бути залучений керуючий санацією, який призначається з числа осіб, що внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих. При цьому досудова санація повинна бути проведена в строк, що не може перевищувати *дванадцять місяців* з дня затвердження судом плану санації. Впродовж цього строку умови плану досудової санації боржника стають обов'язковими для всіх кредиторів, вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів, що виникли до затвердження судом плану досудової санації, а також встановлюється заборона на порушення справи про банкрутство боржника.

Припинення досудової санації відбувається достроково у разі:

- розірвання мирової угоди, умови якої містяться у плані досудової санації;
- визнання недійсною мирової угоди, умови якої містяться у плані досудової санації;
- порушення справи про банкрутство боржника за заявою боржника або кредиторів на підставі заборгованості, що виникла після затвердження судом плану досудової санації.

4.2.4. Провадження у справах про банкрутство

На сучасному етапі розвитку ринкової економіки існує значна кількість підприємницьких товариств, що зумовлює створення конкурентного середовища на ринку товарів і послуг. Проте не завжди підприємницька діяльність господарюючого суб'єкта призводить до отримання значних прибутків. Здійснення підприємництва, в першу чергу, є ризиковою діяльністю, що може зумовити й фінансову неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати взяті на себе зобов'язання перед господарюючими суб'єктами та іншими особами. Це може проявлятися у виникненні заборгованості перед кредиторами, неможливості сплати податків та інших обов'язкових платежів, накопиченні інших боргів, що супроводжується невиконанням взятих на себе зобов'язань.

Інститут банкрутства є тим невід'ємним механізмом ринкової економіки, що спрямований на вжиття заходів по відновленню платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності та можливості продовження функціонування на ринку товарів і послуг, а в разі неможливості покращення фінансового стану – проведення ліквідації, що забезпечує захист законних інтересів кредиторів по відношенню до невиконаних зобов'язань боржника. В той же час статистичні дані щодо відновлення платоспроможності боржника є досить незначними і, як правило, більшість справ завершується ліквідацією. Практика правозастосування вказує на те, що основна проблема у процедурі банкрутства полягає у низькій економічній ефективності такої процедури для кредитора, що фактично позбавляє кредитора можливості повернути свої кошти у повному обсязі. Враховуючи наведені проблеми, в чинному законодавстві про банкрутство впроваджено нові, більш досконалі засоби, що спрямовані на задоволення вимог кредиторів за невиконаними зобов'язаннями боржника.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону про банкрутство, банкрутством є визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. Проведення у справах про банкрутство є спеціальним порядком, спрямованим на задоволення вимог усіх кредиторів боржника. Розгляд справ про банкрутство юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців належить до компетенції господарських судів за правилами, передбаченими ГПК України з урахуванням норм Закону. Метою провадження у справах про банкрутство є усунення випадкових переваг одного кредитора перед іншими та рівномірне задоволення вимог усіх кредиторів боржника.

Залежно від категорії боржника, виду його діяльності та наявності у нього майна господарський суд застосовує загальний, спеціальний або спрощений порядок провадження у справі про банкрутство. *Загальний порядок* провадження у справі про банкрутство передбачає застосування процедури розпорядження майном з подальшим переходом до процедур санації, ліквідації або мирової угоди. *Спеціальний порядок* передбачає залучення до участі у справі додаткових учасників, продовження строків санації, збігу процедур розпорядження майном та санації. *Спрощений порядок* застосовується під час ліквідації банкрута без застосування процедур розпорядження майном та санації.

Справи про банкрутство розглядаються господарським судом за місцезнаходженням боржника – юридичної особи або місцем проживання фізичної особи. При цьому, якщо боржник змінив місце проживання після прийняття до розгляду заяви про порушення справи про банкрутство, але до порушення провадження у справі про банкрутство, то матеріали справи

не передаються до господарського суду за новим місцезнаходженням боржника⁴⁷³.

Справи про банкрутство можуть розглядатися господарськими судами за заявою боржника та його кредиторів, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, що не були задоволені боржником впродовж трьох місяців після встановленого для їх погашення строку. Відповідно до Закону про банкрутство, *безспірними вимогами кредитора* слід вважати грошові вимоги кредиторів, підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, і постановою про відкриття виконавчого провадження, згідно з яким здійснюється списання коштів з рахунків боржника. До складу цих вимог не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції. Наведені положення вказують на те, що тільки судові рішення за відсутності виданого на його підставі виконавчого документа та постанови органу Державної виконавчої служби про відкриття виконавчого провадження не може бути підтвердженням безспірності грошових вимог.

В той же час слід звернути увагу на те, що справа про банкрутство може порушуватися господарським судом за умови, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника: 1) сукупно складають не менше 300 мінімальних розмірів заробітної плати; 2) такі вимоги не були задоволені боржником протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження. З однієї сторони, такі умови Закону про банкрутство спрямовані на захист ділової репутації і здійснення підприємницької діяльності боржника, що у період процедури банкрутства може призвести до зменшення прибутків суб'єкта господарювання на ринку товарів і послуг. З іншої сторони, на законодавчому рівні не визначено порядку завершення процедури стягнення заборгованості по вимогах кредиторів, що становлять менше 300 мінімальних заробітних плат. Якщо вимоги кредитора є меншими ніж 300 мінімальних заробітних плат, то такий кредитор зобов'язаний залучити інших кредиторів з вимогами, що будуть дорівнювати 300 мінімальних розмірів заробітної плати, або ж очікувати звернення боржника до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство. У такому випадку навряд чи можна говорити про надання належних гарантій захисту законних інтересів кредиторів.

Слід зазначити, що відповідно до імперативних норм ч. 5 ст. 11 Закону про банкрутство, боржник зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство у разі, якщо:

- задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності);

⁴⁷³ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1862/2013 від 26.12.2013 року.

- під час ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлено неможливість боржника задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі.

При цьому боржник має право подати заяву про порушення провадження у справі про банкрутство незалежно від наявності чи відсутності безспірних вимог кредитора. Тобто боржник зобов'язаний звернутися до суду у разі настання вірогідної неплатоспроможності. Обов'язковою умовою при зверненні боржника до суду є наявність майна, достатнього для покриття судових витрат.

Щодо кредитора, то він може звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство тільки у разі наявності безспірних вимог до боржника. При цьому заява кредитора повинна містити інформацію про розмір вимог кредитора до боржника із зазначенням окремо розміру неустойки (штрафу, пені), що підлягає сплаті. Якщо кредиторів є декілька, то вони можуть звернутися до господарського суду із однією спільною заявою, об'єднавши свої вимоги до боржника. Заява повинна бути підписана всіма кредиторами, зазначеними у заяві. До заяви про порушення справи про банкрутство додається документ про сплату судового збору, що справляється у сумі *десять розмірів* мінімальної заробітної плати (пп. 9 п. 2. ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір»).

При поданні заяви про порушення справи про банкрутство повинен додаватися витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань щодо боржника, оскільки автоматичний відбір кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство здійснюється з урахуванням форми власності та організаційно-правової форми боржника, що передбачено *Положенням про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство, затвердженим постановою пленуму Вищого господарського суду України № 1 від 16.01.2013.*

Слід звернути увагу на те, що прийняття господарським судом заяви про порушення справи про банкрутство і порушення провадження у справі про банкрутство є відокремленими одна від одної процесуальними діями. У першій з них господарський суд вирішує питання про прийняття заяви до розгляду або про відмову в її прийнятті чи повернення заяви, а у другій – питання про порушення провадження у справі про банкрутство або про відмову в такому порушенні⁴⁷⁴. Тобто при поданні заяви про порушення справи про банкрутство заявник не зобов'язується доводити факт неплатоспроможності боржника, а лише повинен подати необхідні документи, що можуть свідчити про вірогідність неплатоспроможності.

⁴⁷⁴ п. 10 Інформаційного листа Вищого господарського суду України № 01-06/606/2013 від 28.03.2013 року.

Господарський суд впродовж *п'яти днів* з дня надходження заяви про порушення справи про банкрутство виносить ухвалу про прийняття заяви до розгляду або ж має право відмовити чи повернути заяву у порядку та з підстав, передбачених ст. ст. 14, 15 Закону про банкрутство. В ухвалі суд має право вирішити питання про зобов'язання заявника боржника та інших осіб надати суду додаткові відомості, необхідні для вирішення питання про порушення провадження у справі про банкрутство, а також про вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів.

Крім того, у разі подання заяви про порушення справи про банкрутство кредитором господарський суд повинен вимагати надання боржником відзиву на заяву ініціюючого кредитора. У відзиві боржник надає інформацію про неплатоспроможність, а також інші відомості, що можуть бути підставою для відмови у порушенні справи про банкрутство, наприклад, докази того, що наявні вимоги кредитора повністю забезпечені заставою майна боржника. Проте неподання боржником такого відзиву, в тому числі на вимогу суду, не є перешкодою для проведення підготовчого засідання.

Щодо порушення провадження у справі про банкрутство, то таке питання вирішується виключно у *підготовчому засіданні*, яке господарський суд зобов'язаний провести впродовж *чотирнадцяти днів* з дня винесення ухвали про прийняття заяви до розгляду, а за наявності поважних причин – *не пізніше тридцяти днів*. Завдання підготовчого засідання господарського суду у справі про банкрутство полягає у перевірці обґрунтованості заяви кредитора або боржника щодо наявності ознак неплатоспроможності, а заяви боржника – також і загрози його неплатоспроможності⁴⁷⁵.

Якщо справа порушена за заявою кредитора (кредиторів), господарський суд перевіряє обґрунтованість його (їх) вимог, безспірність таких вимог, вжиття заходів щодо примусового стягнення за цими вимогами у порядку виконавчого провадження. При цьому господарський суд бере до уваги відзив боржника на заяву про порушення справи про банкрутство, якщо боржник подав відзив до дати проведення підготовчого засідання. У відзиві боржника вказуються наявні заперечення щодо вимог заявника (заявників) та докази щодо необґрунтованості таких вимог, загальну суму заборгованості перед кредиторами за грошовими зобов'язаннями; відомості про наявне у боржника майно, всі розрахунки в установах банків та інших фінансових установах та їх реквізити; відомості про рахунки, на яких обліковуються цінні папери боржника; відомості про проведення боржником діяльності, пов'язаної із державною таємницею. Також до відзиву боржник має додати довідку з органів приватизації стосовно наявності / відсутності на балансі підприємства державного майна, що у процесі приватизації не ввійшло до статутного капіталу боржника.

⁴⁷⁵ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1862/2013 від 26.12.2013 року.

Однак, якщо до підготовчого засідання вимоги кредитора (кредиторів) задоволено боржником частково і загальна сума безспірних грошових вимог складає менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, що не були задоволені боржником, господарський суд повинен відмовити у порушенні провадження у справі про банкрутство.

У разі звернення до господарського суду боржника, у підготовчому засіданні з'ясовуються ознаки неплатоспроможності боржника або її загрози. Господарський суд повинен перевірити правовий статус боржника, адже провадження у справі про банкрутство може порушуватися лише за наявності майна, достатнього для покриття судових витрат. До таких витрат необхідно враховувати виплати винагороди арбітражному керуючому у мінімальному розмірі не менше ніж *за дванадцять місяців* його роботи, відшкодування витрат на публікацію оголошень у справі та судового збору, сплаченого кредиторами⁴⁷⁶.

Отже, за наслідками розгляду заяви про порушення справи про банкрутство та відзиву боржника господарський суд виносить ухвалу про:

- порушення провадження у справі про банкрутство, яка набирає законної сили з моменту її винесення і може бути оскаржена в апеляційному та касаційному порядку.

- відмову у порушенні провадження у справі про банкрутство. Відмова у відкритті провадження не перешкоджає повторному зверненню до суду із заявою про порушення справи про банкрутство.

З моменту винесення ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство здійснюються наступні дії:

1) вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів, що полягає у зупиненні виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до дня введення мораторію⁴⁷⁷;

2) здійснюється розгляд вимог конкурсних і забезпечених кредиторів в межах провадження у справі про банкрутство;

⁴⁷⁶ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1149/2013 від 07.08.2013 року.

⁴⁷⁷ Нова редакція Закону про банкрутство містить положення, за яким мораторій на задоволення вимог кредитора у справі про банкрутство перенесено з моменту надходження заяви про порушення справи про банкрутство до господарського суду на момент порушення провадження у справі про банкрутство. Законодавче нововведення сприяє погашенню грошових вимог кредитора, строк виконання яких настав до порушення провадження у справі про банкрутство. Також, якщо у підготовчому засіданні суд визначить підстави для відмови у порушенні провадження у справі про банкрутство, тим самим попередить заподіяння шкоди боржнику, щодо якого подано заяву про порушення справи про банкрутство, а також кредиторам, які постраждають від безпідставно запровадженого мораторію.

3) можуть застосовуватися арешт майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження майном боржника в межах провадження у справі про банкрутство;

4) застосовуються обмеження щодо реалізації корпоративних прав засновників (учасників, акціонерів) боржника;

5) вводиться заборона боржнику приймати рішення щодо ліквідації, реорганізації боржника, а також відчуження основних засобів та предметів застави.

Після винесення господарським судом ухвали про порушення справи про банкрутство здійснюється офіційне оприлюднення повідомлення на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України. Метою розміщення повідомлення в мережі Інтернет є виявлення усіх кредиторів та осіб, які виявили намір взяти участь у санації боржника, щодо якого порушено справу про банкрутство. При цьому всі грошові вимоги кредиторів до боржника повинні бути виражені в національній валюті України. Якщо зобов'язання боржника виражені в іноземній валюті, то склад і розмір грошових вимог кредиторів визначаються в національній валюті за курсом, встановленим Національним банком України на дату подання кредитором заяви з грошовими вимогами до боржника⁴⁷⁸. Повідомлення повинно містити повне найменування боржника, його поштову адресу, банківські реквізити, найменування та адресу господарського суду, номер справи, відомості про розпорядника майна, граничний строк подання заяв конкурсних кредиторів з вимогами до боржника.

Слід зазначити, що повідомлення кредиторів про порушення справи про банкрутство боржника шляхом оприлюднення інформації на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет є дієвим механізмом повідомлення як вітчизняних, так й іноземних кредиторів, які перебували у зобов'язальних відносинах з боржником. Адже попередня редакція Закону містила вимогу про офіційне оголошення такої інформації в офіційному друкованому органі засобів масової інформації, що надавало можливість недобросовісним боржникам ухилятися від задоволення вимог кредиторів та використовувати даний правовий механізм на свою користь.

Позитивною для кредиторів також є норма, згідно з якою відбувається розгляд позовних вимог конкурсних кредиторів до боржника. За цим порядком до офіційного оприлюднення повідомлення про порушення справи про банкрутство суди мають приймати та розглядати заяви конкурсних кредиторів на загальних підставах. Однак після офіційного оприлюднення такого повідомлення розпорядник майна зобов'язаний повідомити суд, який розглядає позовні вимоги конкурсних кредиторів до боржника, про порушення провадження у справі про банкрутство.

⁴⁷⁸ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1862/2013 від 26.12.2013 року.

Після повідомлення суду про оприлюднення такої інформації в мережі Інтернет, цей суд має зупинити позовне провадження та роз'яснити позивачу про його право на звернення до господарського суду за місцезнаходженням боржника із заявою про визнання його грошових вимог до боржника у справі про банкрутство. Крім того, суд повинен роз'яснити позивачу, що особи, вимоги яких будуть заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не вважатимуться конкурсними кредиторами, а їх вимоги погашаються у шосту чергу в ліквідаційній процедурі.

Як виняток із загального правила, законодавець зазначає, що відповідне правило не поширюється на вимоги кредиторів щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також на вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування і на вимоги Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» та/або її дочірнього підприємства, що здійснювало постачання природного газу на підставі ліцензії, щодо сплати заборгованості (у тому числі неустойки, 3 відсотків річних та інфляційних втрат) за поставлений/спожитий природний газ, що утворилася станом на 1 травня 2015 року.

У разі, якщо позивач не скористається своїм правом на звернення до господарського суду впродовж *тридцяти днів* з дня офіційного оприлюднення повідомлення про порушення справи про банкрутство, суд, який розглядав позовну заяву, після закінчення цього строку поновлює позовне провадження та відмовляє у задоволенні позову. Проте, якщо у порушенні провадження у справі про банкрутство відмовлено або провадження у справі про банкрутство припинено, позовне провадження підлягає поновленню і позов розглядається по суті.

Однак, слід звернути увагу на те, що на практиці з приводу встановлення *30-денного граничного строку* для пред'явлення кредитором своїх вимог до боржника після офіційного оприлюднення повідомлення про порушення справи про банкрутство вважається недоліком процедури банкрутства. На думку фахівців, такий підхід до виявлення кредиторів є непоганою практикою для недобросовісного боржника щодо ухилення від виконання грошових вимог перед кредитором (кредиторами). Адже кредитори, які в момент оголошення боржника банкрутом перебували з ним у договірних відносинах, повинні заявляти про свої вимоги до банкрута та ще й в дуже короткий строк.

З однієї сторони, таке зауваження має важливе практичне значення, адже процедура банкрутства є правовим механізмом, що характеризується складністю проведення і довготривалістю у часі та неможливістю виконання вимог кредиторів через введення мораторію на задоволення вимог кредиторів до припинення провадження у справі про банкрутство. Проте, з іншої сторони, розміщення інформації про порушення справи про банкрутство в мережі Інтернет, а також повідомлення через суд, в якому

розглядається спір по суті, надає кредитору право самостійно вирішувати питання про порядок погашення боржником таких вимог. Адже звернення до господарського суду з грошовими вимогами до боржника у справі про банкрутство – це право кредитора і поза волею кредитора суд не може включити такі вимоги до реєстру вимог кредиторів. Більше того, якщо раніше такі вимоги не включалися до реєстру вимог кредиторів і вважалися погашеними, то тепер такі кредитори хоча й не набувають правового статусу конкурсних кредиторів, але мають право на погашення грошових вимог в ліквідаційній процедурі у порядку черговості – у шосту чергу. Наведене вказує на те, що метою порушення справи про банкрутство є не тільки захист прав кредиторів, але й спрямованість на відновлення і підвищення фінансового становища боржника через застосування судових процедур, передбачених законом.

Наступним етапом провадження у справах про банкрутство є проведення *попереднього засідання* господарського суду. Відповідно до ст. 25 Закону про банкрутство, попереднє засідання господарського суду проводиться не пізніше *двох місяців* та десяти днів, а у разі великої кількості кредиторів – не пізніше *трьох місяців* після проведення підготовчого засідання суду. Вирішення питання про те, чи є кількість кредиторів великою покладається на господарський суд із урахуванням обставин конкретної справи. При цьому має братися до уваги не лише кількісний склад кредиторів, але й склад грошових вимог, наявність і зміст заперечень розпорядника майна, боржника, інших кредиторів тощо. У визначенні господарським судом розміру вимог кредитора, що забезпечені майном боржника, до уваги має братися оцінка майна, погоджена сторонами у відповідному договорі застави (іпотеки)⁴⁷⁹.

У попередньому засіданні господарський суд розглядає всі вимоги кредиторів, у тому числі щодо яких були заперечення боржника і які не були внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, а також ті, що визнані боржником та внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. Також вирішується питання про дату проведення загальних зборів кредиторів та комітету кредиторів, який в подальшому представлятиме законні інтереси кредиторів у суді і буде виступати стороною у справі про банкрутство.

За результатами розгляду вимог кредиторів господарський суд виносить ухвалу, в якій вирішує питання про дату *підсумкового засідання* суду, на якому буде винесено ухвалу про санацію боржника чи постанову про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, або ж ухвалу про припинення провадження у справі про банкрутство.

⁴⁷⁹ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1862/2013 від 26.12.2013 року.

4.2.5. Судові процедури у справах про банкрутство (розпорядження майном боржника, санація, мирова угода, ліквідація)

Після порушення провадження у справі про банкрутство, в залежності від порядку провадження, до боржника можуть застосовуватися такі судові процедури, як розпорядження майном боржника, санація, мирова угода, ліквідація банкрута.

Процедура розпорядження майном боржника

При порушенні справи про банкрутство обов'язковою судовою процедурою, що застосовується у такому провадженні є процедура розпорядження майном боржника. Виконання цієї процедури полягає у проведенні сукупності процесуальних дій, що спрямовані на досягнення певної мети процедури і фіксуються окремим судовим рішенням (ухвалою)⁴⁸⁰. При порушенні провадження у справах про банкрутство процедура розпорядження майном боржника виконується впродовж строків проведення *підготовчого засідання, попереднього засідання і підсумкового засідання* господарського суду.

Зокрема, у *підготовчому засіданні*, під час проведення якого суд з'ясовує наявність підстав для порушення провадження у справі про банкрутство, вирішується питання про введення процедури розпорядження майном, призначення розпорядника майна, встановлення розміру оплати його послуг та джерела її сплати. Крім того, у підготовчому засіданні визначається дата складення розпорядником майна реєстру вимог кредиторів та строк подання до господарського суду відомостей про результати розгляду вимог кредиторів, що не може перевищувати *місяця та двадцяти днів* після дати проведення підготовчого засідання суду, а також вчинення ряду інших дій, передбачених законом.

Під час проведення *попереднього засідання* розглядаються всі вимоги кредиторів до боржника, у тому числі й ті вимоги, що були (або не були) внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. У попередньому засіданні може бути винесено ухвалу про продовження процедури розпорядження майном та відкладення підсумкового засідання суду. Також слід зазначити, що після розгляду всіх вимог кредиторів на попередньому засіданні суду, у процедурі розпорядження майном боржник має право на підставі ухвали господарського суду задовольнити всі вимоги конкурсних кредиторів за умови їх задоволення одночасно та в повному обсязі відповідно до реєстру вимог кредиторів.

У *підсумковому засіданні* господарського суду у процедурі розпорядження майном здійснюється перехід до наступної судової процедури (санації, ліквідації, мирової угоди) або припиняється

⁴⁸⁰ Міньковський С. В. Стадія провадження та її етапи як особливості виконання судової процедури розпорядження майном / С. В. Міньковський // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 707 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://archive.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13mcpvprm.pdf>

провадження у справі. На підставі рішення зборів кредиторів і за пропозицією розпорядника майна господарський суд приймає одне з таких судових рішень: про введення процедури санації; про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури; виносить ухвалу про припинення провадження у справі про банкрутство. Разом з тим, комітет кредиторів може прийняти рішення про звернення до господарського суду з клопотанням про продовження строку процедури розпорядження майном.

Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону про банкрутство, процедура розпорядження майном боржника вводиться строком на *сто п'ятнадцять календарних днів* і може бути продовжена господарським судом *не більше ніж на два місяці*. Наведена норма вносить позитивні зміни щодо провадження у справах про банкрутство. На відміну від попередньої редакції Закону про банкрутство, в якій процедура розпорядження майном тривала шість місяців і могла продовжуватися судом невизначену кількість разів, то нова редакція Закону чітко визначає строк проведення такої процедури. Це зменшує тривалість і вартість процедури банкрутства.

Після спливу строків, визначених законом, повноваження розпорядника майна припиняються. Процедура розпорядження майном вважається припиненою з дня визнання господарським судом боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури або введення процедури санації, або затвердження мирової угоди. При цьому перехід від процедури розпорядження майном до санації можливий тільки за наявності плану санації боржника. За відсутності плану санації запроваджується процедура ліквідації банкрута.

Таким чином, *розпорядження майном боржника* – це система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів (ч. 1 ст. 22 Закону про банкрутство).

Здійснення процедури розпорядження майном боржника забезпечує розпорядник майном – це фізична особа, яка призначена відповідно до судового рішення господарського суду. До обов'язків розпорядника майна входить: розглядати заяви кредиторів про грошові вимоги до боржника; вести реєстр вимог кредиторів; повідомляти кредиторів про результати розгляду їхніх вимог; вживати заходів для захисту майна боржника; скликати збори кредиторів та організувати їх проведення; виявляти (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства та інше.

Також новою редакцією Закону розширено повноваження розпорядника майна, що стосуються, зокрема, проведення інвентаризації майна боржника, розробки плану санації, звернення з позовом про

визнання недійсними правочинів (договорів), укладених боржником, а також з позовом щодо визнання недійсними актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном стосовно зміни організаційно-правової форми боржника, незалежно від того, яким органом прийнятий відповідний акт.

Враховуючи стислі строки вчинення процесуальних дій у процедурі розпорядження майном боржника, господарський суд у разі невиконання або несвоєчасного виконання розпорядником майна своїх обов'язків (розгляд заяв кредиторів про грошові вимоги до боржника, проведення інвентаризації майна боржника та визначення його вартості тощо) має за клопотанням комітету кредиторів або з власної ініціативи припинити повноваження розпорядника майна і призначити нового розпорядника⁴⁸¹.

Після призначення розпорядника майна і до припинення процедури розпорядження майном органи управління боржника не мають права без згоди розпорядника майна приймати рішення про: реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) і ліквідацію боржника; створення юридичних осіб або про участь в інших юридичних особах; створення філій та представництв; виплату дивідендів; проведення боржником емісії цінних паперів; вихід зі складу учасників боржника юридичної особи; придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника. Водночас господарський суд за заявою розпорядника майна може скасувати арешт майна боржника та інші обмеження щодо розпорядження його майном незалежно від суб'єкта їх накладення, якщо такий арешт чи інші обмеження перешкоджають господарській діяльності боржника або відновленню його платоспроможності.

Санація

Наступною судовою процедурою, що може застосовуватися у провадженні у справах про банкрутство є санація боржника. Під санацією розуміється система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника.

Заходи, що спрямовані на відновлення платоспроможності боржника та задоволення вимог кредиторів, визначаються у плані санації і можуть бути наступними:

- 1) Реструктуризація підприємства, під якою слід розуміти здійснення організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зокрема шляхом його поділу з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи, що не підлягає санації, а також на зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме

⁴⁸¹ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1862/2013 від 26.12.2013 року.

фінансовому оздоровленню підприємства, підвищенню ефективності виробництва, збільшенню обсягів випуску конкурентоспроможної продукції та повному або частковому задоволенню вимог кредиторів.

2) Відстрочення та / або розстрочення платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода.

3) Виконання зобов'язань боржника власником майна боржника, який впродовж усієї процедури санації має право задовольнити всі вимоги конкурсних кредиторів, внесені до реєстру вимог кредиторів, або надати боржнику кошти, достатні для задоволення всіх вимог конкурсних кредиторів, за винятком неустойки (штрафу, пені). Власник майна боржника зобов'язаний надіслати відповідну заяву керуючому санацією, комітету кредиторів і господарському суду. У разі задоволення судом цієї заяви боржник повинен впродовж *одного місяця* провести розрахунки з усіма конкурсними кредиторами і впродовж *десяти днів* після виконання зобов'язань подати до господарського суду письмовий звіт.

4) Збільшення статутного капіталу боржника, що здійснюється у розмірі, встановленому планом санації. У разі збільшення статутного капіталу боржника учасники мають переважне право на придбання частки, пропорційно до частки, належної учаснику.

5) Продаж частини майна боржника, зазначеного у плані санації. Продаж майна проводиться на аукціоні. Початкова вартість майна боржника, що виставляється на аукціон, визначається відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та інших нормативно-правових актів.

6) Продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу, що зумовлює відчуження всіх видів майна, призначеного для здійснення підприємницької діяльності боржника, у тому числі приміщень, споруд, обладнання, інвентарю, сировини, продукції, права вимоги, права на фірмове найменування, знаки для товарів і послуг, інші права. Продаж майна боржника, як цілісного майнового комплексу, проводиться на аукціоні. За рахунок суми, вирученої від продажу майна, боржник задовольняє вимоги кредиторів у повному обсязі. Якщо такої суми недостатньо для погашення кредиторської заборгованості у повному обсязі, керуючий санацією пропонує кредиторам укласти мирову угоду. В іншому випадку господарський суд визнає боржника банкрутом та відкриває ліквідаційну процедуру.

7) Відчуження у процедурі санації майна боржника шляхом заміщення активів. У разі заміщення активів створюється господарське товариство, якому передаються всі активи та майнові права боржника, в тому числі відступаються права вимоги, а також на нього переводяться борги за вимогами поточних кредиторів. Після утворення товариства частки (акції) у статутному (складеному) капіталі новоутвореного господарського товариства відчужуються третім особам шляхом проведення аукціону. В свою чергу, за рахунок суми, вирученої внаслідок заміщення активів та їх продажу, боржник задовольняє вимоги кредиторів.

8) Звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі виконання плану санації.

9) Інші способи відновлення платоспроможності боржника.

Отже, вищезазначені заходи спрямовані на відновлення платоспроможності боржника під час проведення процедури санації, яка вводиться господарським судом строком *на шість місяців*. При цьому проведення процедури санації може бути продовжено за клопотанням керівника санації чи комітету кредиторів *на дванадцять місяців*. Слід зазначити, що новелою Закону про банкрутство є встановлення конкретно визначених строків проведення процедури санації, оскільки попередня редакція Закону передбачала проведення санації впродовж дванадцяти місяців з подальшою можливістю їх продовження щоразу на шість місяців. Така ситуація навряд чи сприяла досягненню мети проведення санації боржника, що спричиняло затягування строків проведення процедури банкрутства, запровадження ліквідаційної процедури та можливості задоволення вимог всіх кредиторів.

Санація боржника вводиться за клопотанням комітету кредиторів на підставі ухвали господарського суду, про що здійснюється офіційне оприлюднення повідомлення на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет. Разом із введенням процедури санації господарський суд призначає керуючого санацією, до якого переходить управління боржником. З цього моменту керівник боржника підлягає звільненню з посади, а органи управління припиняють здійснювати управління та розпорядження майном боржника і передають свої повноваження керуючому санацією. Також органи управління боржника впродовж *трьох днів* з дня прийняття рішення про введення санації зобов'язані здійснити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, його печаток, штампів, матеріальних та інших цінностей. З моменту введення процедури санації боржника керуючий санацією наділяється правом розпоряджатися майном боржника відповідно до плану санації, а також укладати від імені боржника мирову угоду, цивільно-правові, трудові та інші правочини (договори) і подавати заяви про визнання правочинів (договорів), укладених боржником, недійсними.

Одним з нововведень Закону про банкрутство є введення ще одного учасника у справі про банкрутство – *інвестора*, за яким закріплюються конкретні права і обов'язки щодо участі у процедурі санації. Інвестором визнається особа, яка приймає рішення щодо внесення власних, позичених і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування та несе відповідальність за невиконання своїх зобов'язань. Під час проведення санації інвестор наділяється такими правами, як право брати участь в обговоренні плану санації і підписувати його; брати участь у судових засіданнях під час процедури санації; знайомитися з матеріалами справи про банкрутство, бухгалтерськими, статистичними документами

боржника; оскаржувати судові рішення, прийняті під час процедури санації.

Слід зазначити, що з моменту введення санації боржника одним із основних завдань керуючого санацією є подання до господарського суду розробленого плану санації впродовж *трьох місяців*, про затвердження якого господарський суд виносить ухвалу. План санації має бути схвалений комітетом кредиторів і погоджений всіма забезпеченими кредиторами. План санації вважається схваленим комітетом кредиторів, якщо за нього проголосували члени комітету кредиторів більшістю голосів кредиторів. При цьому кредитори мають кількість голосів, пропорційну сумі вимог кредиторів, включених до реєстру вимог кредиторів, та кратну одній тисячі гривень.

Затвердження плану санації здійснюється всіма забезпеченими кредиторами впродовж *семи днів* з дня прийняття рішення про його схвалення. Однак, якщо всі або будь-хто із забезпечених кредиторів заперечує проти погодження плану санації, то кредитори можуть прийняти рішення про виділ забезпечених речей із майна боржника, їх продаж на аукціоні та задоволення вимог такого кредитора за рахунок отриманих від продажу коштів, або про викуп боргу відповідно до відомостей реєстру вимог кредиторів.

Разом з тим, план санації боржника повинен містити умови, що визначені Законом про банкрутство, і відповідати вимогам розроблення плану санації боржника, передбачених *Типовою формою плану санації боржника у справі про банкрутство, затвердженою наказом Міністерства юстиції України № 1223/5 від 19.06.2013 року*. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону про банкрутство, план санації має містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника і строки їх виконання, а також може містити умови про виконання зобов'язань боржника третіми особами; задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить законодавству; відшкодування коштів, витрачених на проведення зборів акціонерів та (або) засідань органів управління боржника. При цьому план санації обов'язково має передбачати забезпечення погашення заборгованості боржника з виплати заробітної плати та погашення вимог кредиторів із урахуванням черговості, визначеної законом.

Про виконання плану санації керуючий санацією щоквартально звітує перед комітетом кредиторів та судом. Якщо впродовж шести місяців з дня винесення ухвали про санацію до суду не подано плану санації боржника, господарський суд має право прийняти рішення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Завершення процедури санації у строки, визначені законом, або достроково здійснюється за результатами надання письмового звіту комітету кредиторів. Керуючий санацією *за п'ятнадцять днів* до завершення процедури банкрутства повинен повідомити членів комітету кредиторів про час і місце проведення засідання комітету кредиторів і

подати письмовий звіт. До звіту керуючого санацією додаються докази задоволення вимог конкурсних кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів. Комітет кредиторів зобов'язаний розглянути звіт керуючого санацією не пізніше *десяти днів* від дати його надходження. За наслідками розгляду звіту комітет кредиторів приймає рішення про звернення до господарського суду з клопотанням щодо:

- припинення процедури санації у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника;
- припинення процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;
- припинення або продовження процедури санації та укладення мирової угоди.

Звіт керуючого санацією, розглянутий комітетом кредиторів, і протокол засідання комітету кредиторів не пізніше *п'яти днів* після дати проведення засідання комітету кредиторів надсилаються до господарського суду. До звіту керуючого санацією додається реєстр вимог кредиторів, а також скарги кредиторів, які голосували проти прийнятого комітетом кредиторів рішення або не брали участі у голосуванні. За результатами розгляду поданих документів господарський суд затверджує звіт керуючого санацією або відмовляє у затвердженні зазначеного звіту, про що виноситься ухвала. Якщо розрахунки з кредиторами не проведено у строки, передбачені планом санації, та за умови відсутності внесення клопотання комітету кредиторів про продовження строків, передбачених планом санації, і відповідних змін до плану санації господарський суд визнає боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру.

Мирова угода

Мирова угода є одним із способів фінансового оздоровлення суб'єкта підприємницької діяльності, що може застосовуватися на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Виняток із загального правила має місце у процедурі розпорядження майном боржника, оскільки на цій стадії розгляду справи про банкрутство мирова угода може укладатися лише після виявлення всіх кредиторів і затвердження господарським судом реєстру вимог кредиторів. Мирова угода припиняє дію процедури розпорядження майном боржника, санацію або ліквідацію суб'єкта підприємницької діяльності в залежності від того, на якій стадії розгляду справи про банкрутство було прийнято рішення про укладення угоди.

Мировою угодою у справі про банкрутство є домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, що оформлюється шляхом укладення угоди між сторонами.

З моменту порушення провадження у справі про банкрутство ініціювати укладення мирової угоди можуть сторони у справі про банкрутство – *боржник і кредитори*. Рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів більшістю

голосів кредиторів – членів комітету. Від імені кредиторів мирову угоду підписує голова комітету кредиторів.

Від імені боржника рішення про укладення мирової угоди приймається керівником боржника чи арбітражним керуючим (керуючим санацією, ліквідатором). Арбітражний керуючий зобов'язаний попередньо погоджувати мирову угоду з органом, уповноваженим управляти державним майном, стосовно державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків. Цей орган у десятиденний строк зобов'язаний надати свій висновок про погодження або відмову у погодженні мирової угоди.

Мирова угода може укладатися сторонами у справі про банкрутство з дотриманням умов, передбачених законом, а саме:

- 1) мирова угода укладається до вимог кредиторів, забезпечених заставою, вимог другої та наступних черг задоволення вимог кредиторів, визначених Законом про банкрутство;
- 2) мирова угода укладається за умови, що всі кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, висловили письмову згоду на укладення мирової угоди⁴⁸²;
- 3) за умовами мирової угоди, що передбачають розстрочку чи відстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини, орган стягнення зобов'язаний погодитися із задоволенням частини вимог з податків, зборів (обов'язкових платежів)⁴⁸³.

З метою розрахунків з кредиторами та відновлення платоспроможності боржника сторони у справі про банкрутство при укладенні мирової угоди повинні дотримуватися основних вимог, що закріплені *Законом про банкрутство і Типовою формою мирової угоди у справі про банкрутство та вимогами щодо її розроблення, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 1223/5 від 19.06.2013 року*. Відповідно до нормативних положень основними вимогами до оформлення мирової угоди є:

- 1) укладення мирової угоди у письмовій формі;
- 2) надання письмової згоди забезпечених кредиторів на укладення мирової угоди;
- 3) умови мирової угоди розглядаються на засіданні комітету кредиторів;

⁴⁸² З метою недопущення порушення прав забезпечених кредиторів мирова угода має бути схвалена усіма забезпеченими кредиторами. Проте, якщо всі або будь-хто із забезпечених кредиторів заперечує проти схвалення мирової угоди, інші кредитори можуть прийняти рішення про виділ забезпечених речей із майна боржника, їх продаж на аукціоні та задоволення вимог такого кредитора за рахунок отриманих від продажу коштів або про викуп боргу відповідно до відомостей реєстру вимог кредиторів.

⁴⁸³ Податковий борг, який виник у строк, що передував трьом повним календарним рокам до дня подання заяви про порушення справи про банкрутство до господарського суду, визнається безнадійним та списується. Якщо податкові зобов'язання чи податковий борг виникли у строк протягом трьох останніх календарних років перед днем подання заяви про порушення справи про банкрутство, то такі обов'язкові платежі розстрочуються (відстрочуються) або списуються на умовах мирової угоди.

4) мирова угода укладається за рішенням комітету кредиторів, за яке проголосувала більшість кредиторів – членів комітету, і керівника боржника чи арбітражного керуючого.

При цьому мирова угода повинна містити положення про розміри, порядок і строки виконання зобов'язань боржника, а також відстрочку чи розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини. Зокрема, оформлення мирової угоди здійснюється у вигляді документа, що містить обов'язкові для нього реквізити, а саме: дату і номер документа, номер провадження у справі про банкрутство, повне найменування господарського суду, найменування боржника, а також інші реквізити, які вимагає її зміст. У розділі II мирової угоди наводиться заборгованість згідно з реєстром вимог кредиторів з урахуванням черговості, строків, графіків та обсягів погашення кредиторської заборгованості боржника. Розділ III повинен містити умови та способи виконання боржником зобов'язань, а саме відстрочку/розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини. Розділ IV «Прикінцеві положення» містить умови порядку внесення змін, доповнень, розірвання чи визнання мирової угоди недійсною. Також до мирової угоди слід долучити документи, що доповнюють, пояснюють та підтверджують інформацію, викладену в ній. Такі документи оформлюються як додатки⁴⁸⁴.

Після досягнення згоди про укладення мирової угоди будь-яка із сторін у справі про банкрутство впродовж *п'яти днів* зобов'язана подати до господарського суду заяву про її затвердження, до якої додаються текст мирової угоди, протокол засідання комітету кредиторів, яким прийнято рішення про укладення мирової угоди, список кредиторів, а також інші документи, передбачені ст. 81 Закону про банкрутство. Затвердження господарським судом мирової угоди є підставою для погашення вимог кредиторів та припинення провадження у справі про банкрутство.

У разі, якщо права і законні інтереси учасників провадження у справі про банкрутство порушуються мировою угодою, ухвала про припинення провадження у справі про банкрутство у зв'язку із затвердженням мирової угоди може бути оскаржена до господарського суду. При цьому лише конкурсні кредитори мають право подати до господарського суду заяву про визнання мирової угоди недійсною. В той же час мирова угода може бути розірвана, якщо боржник не виконав умов щодо не менше як третини вимог кредиторів. Розірвання чи визнання мирової угоди недійсною є підставою для поновлення провадження у справі про банкрутство.

Ліквідаційна процедура

Ліквідація юридичної особи застосовується з метою припинення суб'єктів підприємницької діяльності, яких визнано господарським судом банкрутом, для здійснення заходів щодо задоволення вимог кредиторів.

⁴⁸⁴ ч. ч. 3, 9 – 12 Типової форми мирової угоди у справі про банкрутство та Вимоги щодо її розроблення, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 1223/5 від 19.06.2013 року.

Ліквідація суб'єкта господарювання може здійснюватися у загальному і спрощеному порядку провадження у справі про банкрутство. Особливість спрощеного порядку процедури банкрутства полягає у проведенні ліквідації суб'єкта підприємницької діяльності без застосування процедури розпорядження майном і санації. При цьому в обох випадках сутність ліквідації полягає у здійсненні продажу майна для задоволення грошових вимог всіх кредиторів. Водночас визнання боржника банкрутом не перешкоджає застосуванню до боржника в подальшому процедур санації та мирової угоди, за винятком спрощеної процедури банкрутства, оскільки метою введення останньої є припинення (ліквідація) господарюючого суб'єкта⁴⁸⁵.

Ліквідаційна процедура вводиться строком на дванадцять місяців без можливості його продовження. З урахуванням обставин конкретної справи та з метою забезпечення ефективної роботи ліквідатора банкрута ліквідаційна процедура може бути введена на строк, менший ніж 12 місяців⁴⁸⁶. Слід зазначити, що строки проведення ліквідаційної процедури є конкретно визначеними і не можуть бути продовженими за заявою сторін чи інших учасників у справі про банкрутство. Це усуває проблему довготривалості застосування ліквідаційної процедури, що раніше мало місце на практиці і призводило до додаткових витрат на її здійснення та не сприяло захисту прав кредиторів.

Відкриття ліквідаційної процедури є підставою для зупинення господарської діяльності суб'єкта господарювання, припинення повноважень органів управління банкрута щодо управління і розпорядження майном, звільнення з посади керівника банкрута, а також вчинення інших дій, визначених законом. Про відкриття ліквідаційної процедури і визнання боржника банкрутом здійснюється офіційне оприлюднення повідомлення на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет.

Після оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом поточні вимоги (грошові вимоги, що виникли під час проведення процедур банкрутства), стають конкурсними вимогами. Заяви з такими грошовими вимогами надсилаються кредиторами безпосередньо до господарського суду, який призначає їх до розгляду в судовому засіданні. Відповідно до Закону України «Про судовий збір» зазначені заяви оплачуються судовим збором.

За результатами розгляду грошових вимог кредиторів господарський суд заново затверджує реєстр вимог кредиторів та зобов'язує ліквідатора сформувати представницькі органи кредиторів (збори кредиторів та комітет кредиторів). Строк подання заяв кредиторів, грошові вимоги яких виникли під час проведення процедур банкрутства, обмежується двома

⁴⁸⁵ Пункт 28 в редакції Листа Вищого господарського суду № 01-06/1149/2013 від 07.08.2013 року.

⁴⁸⁶ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1862/2013 від 26.12.2013 року.

місяцями з дня офіційного оприлюднення повідомлення. Такі грошові вимоги включаються до четвертої черги, за винятком грошових вимог, черговість задоволення яких визначена Законом та грошових вимог, що становлять штрафні санкції, які підлягають включенню у відповідну чергу. Вимоги кредиторів, які у встановлений строк не звернулися до господарського суду, погашаються у шосту чергу⁴⁸⁷.

Після винесення постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури господарський суд призначає ліквідатора банкрута, який виконує свої повноваження до завершення ліквідаційної процедури. Також за клопотанням ліквідатора, погодженим з комітетом кредиторів, господарський суд призначає членів ліквідаційної комісії. До складу ліквідаційної комісії банкрута включаються представники кредиторів, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника, фінансових органів та профспілки, а в разі необхідності – також представники спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю, Антимонопольного комітету України, органу, уповноваженого управляти державним майном, та представник органів місцевого самоврядування.

З моменту введення ліквідаційної процедури до ліквідатора переходять права керівника юридичної особи – банкрута. Впродовж *п'ятнадцяти днів* з дня призначення ліквідатора відповідні посадові особи банкрута зобов'язані передати бухгалтерську та іншу документацію банкрута, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності банкрута ліквідатору. Також під час проведення ліквідаційної процедури ліквідатор зобов'язаний використовувати тільки один рахунок боржника у банківській установі, на який можуть зараховуватися кошти, що надходять при проведенні ліквідаційної процедури. Інші рахунки боржника підлягають закриттю.

Ліквідатор не рідше ніж *один раз на місяць* надає комітету кредиторів звіт про свою діяльність, інформацію про фінансове становище і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та при проведенні ліквідаційної процедури, використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів. Також господарський суд може встановити періодичність (не рідше ніж один раз на місяць) подання ліквідатором звіту про свою діяльність суду⁴⁸⁸.

З дня свого призначення ліквідатор здійснює такі повноваження: приймає до свого відання майно боржника, забезпечує його збереження; виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута; проводить інвентаризацію та оцінку майна банкрута; аналізує фінансове становище банкрута; виконує повноваження керівника (органів

⁴⁸⁷ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1862/2013 від 26.12.2013 року.

⁴⁸⁸ Лист Вищого господарського суду № 01-06/1862/2013 від 26.12.2013 року.

управління) банкрута; очолює ліквідаційну комісію та формує ліквідаційну масу; здійснює інші повноваження, передбачені Законом про банкрутство.

До ліквідаційної маси банкрута ліквідатор включає усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, що належать йому на праві власності або господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені у ході ліквідаційної процедури. Не включаються до складу ліквідаційної маси об'єкти житлового фонду, в тому числі гуртожитки, дитячі дошкільні заклади та об'єкти комунальної інфраструктури, що належать юридичній особі – банкруту, які передаються до комунальної власності відповідних територіальних громад. Також до складу ліквідаційної маси не включається майно банкрута, що є предметом забезпечення і використовується для задоволення вимог кредитора за зобов'язаннями, які воно забезпечує та майно, яке переходить до інших осіб.

В процесі формування ліквідаційної маси ліквідатор здійснює інвентаризацію та оцінку майна, після чого проводить продаж майна банкрута. Продаж майна проводиться через аукціон, за винятком продажу майна, що підлягає продажу на закритих торгах або шляхом продажу безпосередньо юридичній або фізичній особі. Вибір способу відчуження майна здійснюється ліквідатором з метою продажу за найвищою ціною. Зокрема, на аукціоні можуть продаватися основні засоби (нерухомість, незавершене будівництво, транспортні засоби); відокремлений структурний підрозділ банкрута як частина цілісного майнового комплексу; необоротні активи банкрута; дебіторська заборгованість на умовах договору про відступлення права вимоги банкрута.

У новій редакції Закону про банкрутство детально визначено порядок та особливості проведення аукціону. Також передбачено можливість проведення аукціону в електронній формі (електронні торги).

При проведенні аукціону суб'єктами аукціону є його замовник (ліквідатор), організатор та учасники. Організатором аукціону є визначена замовником фізична або юридична особа, що має ліцензію на проведення торгів і з якою замовник аукціону уклав договір на проведення аукціону. Учасниками аукціону можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, юридичні особи України та іноземні юридичні особи, які подали необхідні документи та пройшли процедуру реєстрації виконавцем аукціону.

Організатор аукціону оприлюднює на веб-сайті державного органу з питань банкрутства та Вищого господарського суду України оголошення про проведення аукціону, а також письмово повідомляє про проведення аукціону власника майна, замовника та інших осіб, визначених замовником не пізніше як за *п'ятнадцять робочих днів* до дня початку аукціону. Впродовж *двох місяців* з дня укладення договору про проведення аукціону із замовником організатор аукціону зобов'язаний провести аукціон.

Аукціон проводиться безпосередньо ведучим (ліцитатором), який перед початком аукціону інформує про: умови договору, що укладається на аукціоні; суму, якій повинне бути кратне перевищення наступної пропозиції над попередньою (крок аукціону), що не може перевищувати 10 відсотків початкової вартості; спосіб повідомлення про готовність укласти договір; початкову вартість. Продаж майна на аукціоні оформлюється договором купівлі-продажу, який укладається власником майна чи замовником аукціону з переможцем торгів.

Якщо проведення аукціону проводиться в електронній формі (електронні торги), умови продажу майна визначаються на веб-сайті організатора. Електронні торги тривають не менше *п'ятнадцяти діб*. Допуск учасника до електронних торгів здійснюється шляхом присвоєння йому кодового номеру, під яким цей учасник подає пропозиції щодо ціни. Переможцем електронних торгів стає особа, що запропонувала найвищу ціну впродовж часу проведення електронних торгів. Після оголошення переможця або закінчення аукціону без визначення переможця протокол про проведення аукціону надсилається в електронній формі переможцю та замовнику.

У разі, якщо після продажу майна залишилися непродані активи боржника або в момент закінчення строку ліквідації негайний продаж майна матиме наслідком істотну втрату їх вартості, ліквідатор передає такі активи в управління визначеній господарським судом юридичній особі. Юридична особа зобов'язана вжити заходів щодо продовження погашення заборгованості кредиторів боржника за рахунок отриманих активів. Таке клопотання ліквідатор надає господарському суду не пізніше ніж *за два місяці* до завершення процедури ліквідації, що забезпечує надання гарантій погашення грошових вимог всіх кредиторів. Водночас, у законодавстві про банкрутство не вказано процесуальних наслідків вчинення таких дій, а саме хто в подальшому буде вирішувати питання про ліквідацію юридичної особи — банкрута і затвердить звіт ліквідатора, перевіряючи законність дій осіб, які продавали майно та задовольняли вимоги кредиторів? Очевидно, наведене вище свідчить про необхідність вдосконалення нової редакції Закону про банкрутство⁴⁸⁹.

Після продажу майна банкрута, одержані кошти спрямовуються на задоволення вимог кредиторів у порядку черговості. Відповідно до ст. 45 Закону про банкрутство, погашення грошових вимог кредиторів здійснюється у шість черг в такій послідовності:

1) у *першу чергу* задовольняються вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати, грошові компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки

⁴⁸⁹ Камша Н. Захист прав кредиторів у новій редакції Закону про банкрутство / Н. Камша. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://bankruptcy.com.ua/lang/ru/zaxist-prav-kreditoriv-u-novij-redakci%D1%97-zakonu-pro-bankrutstvo/>

працівникам, які мають дітей, інші кошти, належні працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі; вимоги кредиторів за договорами страхування; витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство у господарському суді та роботою ліквідаційної комісії;

2) у *другу чергу* задовольняються вимоги із зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації у ліквідаційній процедурі відповідних платежів; зобов'язань із сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування;

3) у *третю чергу* задовольняються вимоги щодо сплати обов'язкових платежів; вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом;

4) у *четверту чергу* задовольняються вимоги кредиторів, не забезпечені заставою;

5) у *п'яту чергу* задовольняються вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного капіталу підприємства; вимоги щодо виплати додаткової грошової винагороди керуючому санацією або ліквідатору;

б) у *шосту чергу* задовольняються інші вимоги. При цьому вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги.

Після завершення всіх розрахунків з кредиторами ліквідатор подає до господарського суду звіт та ліквідаційний баланс. Після заслуховування звіту ліквідатора та думки членів комітету кредиторів або окремих кредиторів господарський суд виносить ухвалу про затвердження звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу. Якщо за результатами ліквідаційної процедури після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна, господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи – банкрута. У разі, якщо майна банкрута вистачило для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, він вважається таким, що не має боргів і може продовжувати свою підприємницьку діяльність.

Слід звернути увагу на те, що у разі застосування ліквідаційної процедури до суб'єкта підприємницької діяльності, крім Закону про банкрутство, необхідно враховувати норми ЦК України і ГК України. Відповідно до ст. 110 ЦК України ліквідація юридичної особи може здійснюватися у *добровільному порядку* за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами (наприклад, у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено), та у *примусовому порядку* за рішення суду. Проведення процедури ліквідації юридичної особи здійснюється відповідно до положень статей 104, 105, 110 – 112 ЦК України, за якими ліквідація застосовується до платоспроможної юридичної особи.

Проте, відповідно до ч. 3 ст. 110 ЦК України, якщо вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог кредиторів, юридична особа здійснює всі необхідні дії, встановлені законом про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом. Щодо припинення суб'єкта підприємницької діяльності за правилами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника і визнання його банкрутом», проведення ліквідації юридичної особи здійснюється у зв'язку із неплатоспроможністю боржника або загрози настання його неплатоспроможності, що унеможлиблює погашення грошових вимог всіх кредиторів боржника.

Відповідно до ст. 95 Закону про банкрутство, якщо вартості майна боржника – юридичної особи, щодо якого прийнято рішення про ліквідацію, недостатньо для задоволення вимог кредиторів, така юридична особа ліквідується в порядку, передбаченому цим Законом. Наведені положення вказують на те, що в основі розмежування нормативного регулювання ліквідації суб'єктів господарювання, не пов'язаної з банкрутством, та ліквідації суб'єктів господарювання в межах інституту банкрутства лежить критерій достатності вартості майна суб'єкта господарювання, що ліквідується, для задоволення вимог кредиторів⁴⁹⁰.

До правовідносин неплатоспроможності, що впливають з юридичного факту недостатності майна боржника для задоволення вимог кредиторів при ліквідації мають застосовуватися положення Закону про банкрутство та встановлений ним інститут ліквідації боржника. Для порушення справи про банкрутство такого боржника юридичне значення має підтверджений (даними бухгалтерського обліку, інвентаризацією) факт перевищення кредиторської заборгованості над наявними активами боржника, без усяких інших умов⁴⁹¹.

Отож, у разі виявлення недостатності майна боржника для задоволення вимог кредиторів, ліквідатор (ліквідаційна комісія) зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство такої юридичної особи. При цьому обов'язковою умовою звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство є дотримання боржником порядку ліквідації юридичної особи відповідно до законодавства України.

Але однією із проблем правозастосування на сьогодні є те, що цивільне і господарське законодавство не встановлюють граничних строків здійснення ліквідаційної процедури в процесі добровільної ліквідації, а ліквідаційна процедура в таких випадках може тривати роками. Для

⁴⁹⁰ Повар П. О. Актуальні питання правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання, пов'язані з оновленням законодавства про банкрутство / П. О. Повар // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2 (10). – С. 128.

⁴⁹¹ Пригуза П. Д. Огляд деяких проблем застосування права банкрутства в Україні – потрібен злам парадигми / П. Д. Пригуза // Вісник господарського судочинства. – 2011. – Випуск №2. – С.131 – 138. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/727/>

захисту інтересів кредиторів від такого роду дій ліквідаційної комісії Законом про банкрутство в редакції від 30 червня 1999 р. (ч. 5 ст. 7) було передбачено, що ліквідаційна комісія зобов'язана у *місячний строк* звернутися до господарського суду із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство, якщо встановить, що активів боржника недостатньо для задоволення вимог кредиторів – це момент затвердження проміжного ліквідаційного балансу. У новій редакції Закону про банкрутство цей строк для ліквідаційної комісії не встановлено, що в подальшому неминуче призведе до порушення прав кредиторів⁴⁹².

Також слід зазначити, що нова редакція Закону про банкрутство містить розділ стосовно процедури банкрутства, пов'язаної з іноземною процедурою банкрутства, тобто провадження у справі про банкрутство, що здійснюється в іноземній державі згідно з її законодавством⁴⁹³. Відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 119 Закону про банкрутство, процедура банкрутства, пов'язана з іноземним провадженням, що визначена цим Законом, здійснюється *за принципом взаємності*. При цьому взаємність вважається існуючою, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такого співробітництва іноземної держави з Україною.

Підсумовуючи все вищенаведене, на сьогодні регулювання відносин, що виникають у разі визнання боржника банкрутом, здійснюється з урахуванням європейських стандартів ведення бізнесу, гарантування фінансової стабільності на ринку товарів і послуг, а також надання гарантій охорони і захисту прав кредиторів боржника. Втім, введення нового законодавства про банкрутство є лише першим кроком до створення ефективного демократичного механізму відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, адже будь-які прогалини нормативного регулювання вимірюються часовими рамками правозастосування.

⁴⁹² Камша Н. Захист прав кредиторів у новій редакції Закону про банкрутство / Н. Камша. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://bankruptcy.com.ua/lang/ru/zaxist-prav-kreditoriv-u-novij-redakci%D1%97-zakonu-pro-bankrutstvo/>

⁴⁹³ Шенк О. Новий Закон про банкрутство: Перший погляд / О. Шенк. – Юридична газета. – 2013. – № 13. – С. 30 – 31.

ПРЕДМЕТНИЙ ВКАЗІВНИК

| | |
|--|--|
| <p>A</p> <p>akcja, 8</p> | <p><i>Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności, 25</i> <i>przedsiębiorka, 55</i></p> |
| <p>B</p> <p><i>Biuletyn Informacji Publicznej, 25</i></p> | <p>R</p> <p><i>rada nadzorcza, 39, 104, 107</i> <i>REGON, 19, 25</i> <i>Rejestr Gospodarki Narodowej, 25</i></p> |
| <p>C</p> <p><i>CEIDG, 19, 24</i> <i>Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej, 24</i></p> | <p>S</p> <p><i>SE, 10, 127</i> <i>siedziba, 8</i> <i>siedziba przedsiębiorstwa, 48</i> <i>Societas Europaea, 127</i> <i>sp. k., 66</i> <i>sp. z o.o., 72</i> <i>sp.j., 50</i> <i>sp.p., 60</i> <i>spółka akcyjna, 94</i> <i>spółka cicha, 15, 37</i> <i>spółka córka, 8</i> <i>spółka europejska, 10, 36</i> <i>spółka jawna, 50</i> <i>Spółka komandytowa, 66</i> <i>spółka partnerska, 60</i> <i>Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 72</i> <i>spółka-matka, 8</i> <i>spółki prawa cywilnego, 37</i> <i>suma komandytowa, 66</i></p> |
| <p>E</p> <p><i>elektroniczna platforma usług administracji publicznej, 25</i> <i>Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych, 36, 118</i> <i>EZIG, 10, 118</i></p> | |
| <p>K</p> <p><i>kapitał zakładowy, 42</i> <i>kapitał zapasowy, 42</i> <i>Kodeks cywilny, 11</i> <i>Kodeks postępowania administracyjnego, 25</i> <i>Kodeks postępowania cywilnego, 12</i> <i>Kodeks Spółek handlowych, 11</i> <i>komandytariusz, 66</i> <i>komisja rewizyjna, 39, 84</i> <i>komplementariusz, 66</i> <i>Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, 102</i> <i>Krajowy Rejestr Sądowy, 24, 28</i> <i>KRS, 24</i></p> | |
| <p>M</p> <p><i>majątek założycielski, 72</i></p> | |
| <p>N</p> <p><i>nadzór, 84</i> <i>NIP, 25, 50</i> <i>numer identyfikacji podatkowej, 50</i></p> | |
| <p>O</p> <p><i>organy spółki, 82</i> <i>osobowość prawna, 39, 119</i></p> | |
| <p>P</p> <p><i>podmiotowość prawna, 39</i> <i>Polska Klasyfikacja Działalności, 26</i></p> | <p>U</p> <p><i>udział, 8</i> <i>ułomna osoba prawna, 10, 66</i> <i>umowa spółki, 39</i> <i>umowa założycielska, 121</i> <i>upadłość, 139</i> <i>ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym, 12</i> <i>ustawa o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego, 12</i></p> |
| | <p>W</p> <p><i>w likwidacji, 58, 92</i> <i>walne zgromadzenie akcjonariuszy, 104, 108</i> <i>wehikuł inwestycyjny, 41</i></p> |
| | <p>Z</p> <p><i>zarząd, 82, 104, 106</i> <i>zdolność prawna, 119</i> <i>zewnątrzne spółki cywilne, 48</i> <i>zgromadzenie wspólników, 85</i></p> |

Наукове видання

ВАСИЛЬЄВА Валентина Антонівна,
КОВАЛИШИН Олександр Романович,
ГЕРБЕТ Анджей та ін.

Корпоративне право Польщі та України

Монографія

Головний редактор *Василь Головчак*
Комп'ютерна верстка *Ігор Козич*
Коректори *Руслана Боднар, Надія Гриців*

Переклад з польської *Олександр Ковалишин*

Підписано до друку 27.06.2016. Формат 60x84/16.
Папір офсет. Гарнітура "Times New Roman".
Ум. друк. арк. 14,5. Тираж 300 пр. Зам. № 2.

Видавець Видавництво Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
76018, м. Івано-Франківськ, вул. С. Бандери, 1
Тел. 75-13-08. E-mail: vdvcit@pu.if.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 2718 від 12.12.2006

Виготовлювач
Юридичний інститут ПНУ ім. В. Стефаника

ISBN 978-966-640-424-7